

**RETTIGHETSTAP I FORHOLD TIL
STRAFFEBEGREPET I EMK
TILLEGGSPROTOKOLL 7 ARTIKKEL 4**

Kandidatnummer: 548

Leveringsfrist: 25.11.2008

Til sammen 17996 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INTRODUKSJON OG METODE</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Metode	2
1.2.1	EMK som norsk rettskildefaktor	3
<u>2</u>	<u>RETTIGHETSTAP</u>	<u>6</u>
2.1	Hensynene bak rettighetstap	6
2.2	Historikk	8
2.3	Forbudet mot dobbeltstraff	12
2.3.1	Nærmere om ”samme forhold”	15
2.3.2	Konkurrens	17
2.3.3	Straffebegrepet i EMK TP7-4 – dobbeltforfølgningskriteriene	18
2.4	Regler om rettighetstap	26
2.4.1	Straffeloven	26
2.4.2	Tap av retten til å føre motorvogn	30
2.4.3	Tap av trygderettigheter	32
2.4.4	Tap av autorisasjon	33
2.4.5	Tap av bevilling	35
2.4.6	Konkurskarantene	37
2.4.7	Tap av retten til å ha husdyr og drive jakt etter dyrevernlova	38
2.4.8	Tap av retten til å drive jakt etter fjelloven	39
2.4.9	Tap av retten til å inneha våpen	39
2.4.10	Avskjed	40
<u>3</u>	<u>DOBBELTSTRAFF</u>	<u>42</u>
3.1	Tap av retten til å føre motorvogn	42

3.1.1	Foreløpig inndragning	46
3.2	Tap av trygderettigheter	47
3.3	Tap av offentlig tillatelse til å praktisere sitt yrke	49
3.4	Konkurskarantene	54
3.5	Tap av retten til å ha husdyr	58
3.6	Tap av jaktrett og retten til å inneha våpen	60
3.7	Avskjed	62
4	<u>NOEN AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	64
5	<u>REGISTRE</u>	65
5.1	Litteraturliste	65
5.2	Lovgivning	69
5.2.1	Norske lover	69
5.2.2	Forskrifter	70
5.2.3	Traktater	70
5.3	Forarbeider	71
5.4	Dommer og avgjørelser	72
5.4.1	Høyesterett	72
5.4.2	Lagmannsrettene	73
5.4.3	EMD - The European Court of Human Rights, Strasbourg	73
5.4.4	Helsepersonellnemnda	74

1 Introduksjon og metode

1.1 Problemstilling

Dobbeltstraff er ikke tillatt verken etter norsk rett, eller etter den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Forbudet mot dobbeltstraff innebærer at man ikke kan straffes to ganger for det samme straffbare forhold. Dette kommer klart frem ved fengselsstraff. En gjerningsmann kan f.eks. ikke dømmes til fengsel to ganger for samme forbrytelse. Når man beveger seg inn i straffens randsone blir imidlertid spørsmålet litt mer uklart.

Jeg vil i denne oppgaven ta for meg rettighetstap. Rettighetstap etter straffeloven er definert som straff. Det følger av straffeloven §15, jf. §§29 og 33.

I norsk strafferettspleie opererer man tradisjonelt med begrepet ”rettighetstap” også for forhold som ikke omfattes av strl. §15. Disse rettighetstapene har som regel ikke blitt ansett som straff. I de senere år har synet på dette endret seg. Dette skyldes EMK. Konvensjonen er gjort til norsk lov gjennom menneskerettighetsloven §2 så langt den er bindende for Norge¹. Vi har sett at visse former for rettighetstap som ikke tradisjonelt har blitt regnet som straff i Norge, blir regnet som straff etter konvensjonen. Menneskerettighetsloven §3 gir EMK forrang foran norske lovbestemmelser dersom det foreligger motstrid mellom konvensjonen og norsk lovgivning. Dette har ført til at spørsmålet om dobbeltstraff etter EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4-1 (TP7-4) er blitt aktuelt. Selv om en form for rettighetstap ikke faller inn under det tradisjonelle norske straffebegrepet, kan det likevel falle inn under straffebegrepet i TP7-4. Dermed kan det stride mot forbudet mot

¹ I denne oppgaven vil jeg hovedsakelig benytte den engelske originalteksten.

dobbeltstraff å ilegge rettighetstap i tillegg til annen straff. Jeg vil i denne oppgaven se på hvordan rettighetstap er regulert i norsk internrett, og på hvordan reglene stiller seg til dobbeltstraffforbudet i TP7-4.

I de siste årene er det avsagt flere høyesterettsdommer om dette temaet. Blant annet har Høyesterett behandlet tap av retten til å føre motorvogn, konkursskarantene, tap av trygdeytelser og tap av legelisens. Flere av disse høyesterettsavgjørelsene ble brakt inn for den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD). EMD har nå utviklet et nytt sett med kriterier for hva som regnes som straff etter TP7-4. Dette gjør oppgavens problemstilling særlig aktuell.

1.2 Metode

I denne oppgaven kommer jeg til å benytte alminnelig juridisk metode, som beskrevet i Eckhoffs rettskildelære². Lovteksten er et naturlig utgangspunkt for en juridisk drøftelse. Både straffeloven av 1902 og andre lover har regler om rettighetstap. I tillegg kommer menneskerettighetsloven (mrl.), nr. 30/1999 og EMK tilleggsprotokoll 7 (TP7) inn i oppgaven. EMK skal, som nevnt tidligere, gå foran bestemmelser i annen lovgivning ved eventuell motstrid, jf. mrl. §3. Konvensjonens trinnhøyde er dermed plassert over vanlige lover. Derimot går Grunnloven, som er vår høyeste rettskilde, foran EMK³.

Andre rettskildefaktorer kan kaste lys over hvordan lovtekstene skal tolkes. Forarbeidene til lovene er en viktig tolkningsfaktor. Den nye straffeloven, lov nr. 28/2005, som ennå ikke er trådt i kraft⁴, endret reglene om rettighetstap. Departementet ønsket imidlertid at de nye

² Eckhoff (2001).

³ Dette er blitt omtalt som ”semi-konstitusjonell” trinnhøyde. Men forrangsbestemmelsen er gitt i formell lov og kan dermed endres ved vanlig lovendring.

⁴ Den nye straffeloven trer ikke i kraft før tidligst 01.07.2009, jf. Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.349.

reglene for rettighetstap skulle tre i kraft så snart som mulig. Reglene ble derfor også tatt inn i dagens straffelov av 1902 med virkning fra 1.1.2006⁵. Forarbeidene til den nye straffeloven er dermed også relevante for tolkningen av dagens regler om rettighetstap⁶.

Relevant praksis etter de aktuelle lovbestemmelsene er en annen viktig rettskildefaktor. Det finnes en rikholdig Høyesterettspraksis om rettighetstap og dobbeltstraff. I tillegg finnes det flere avgjørelser fra EMD.

1.2.1 EMK som norsk rettskildefaktor

EMK må tolkes etter den folkerettslige rettskildelæren⁷. Ved tolkningen skal EMDs tolkningsprinsipper legges til grunn⁸. Norske domstoler skal foreta en selvstendig tolking av konvensjonen, men de skal ikke videreutvikle den⁹. Det er det bare EMD som kan gjøre.

Konvensjonen må tolkes i lys av Wienkonvensjonen om traktatretten av 23.05.1969¹⁰. Ordlyden er etter Wienkonvensjonen art. 31(1) utgangspunktet for tolkningen. Begrepene i EMK er autonome. Betydningen er ikke nødvendigvis lik den i de nasjonale rettssystemene¹¹. Grunnen til dette er at menneskerettighetene skal få samme innhold i de forskjellige landene¹². Konvensjonen er et levende instrument, og begrepene utvikler seg

⁵ Iflg. res. 21.12.2005 nr.1580.

⁶ Jf. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.483.

⁷ Eckhoff (2001) s.326.

⁸ Se bl.a. Rt.1999.961 og Rt.2002.557, s.565.

⁹ Rt.2002.557, s.565.

¹⁰ Bankovic m.fl. mot Belgia m.fl. 12.12.2001, application no.52207/99, avsnitt 55. Norge har ikke ratifisert denne konvensjonen. Reglene er likevel bindende også for Norge, fordi de fleste av dem er traktatfesting av folkerettslig sedvanerett, jf. Høstmælingen (2003) s.86.

¹¹ Høstmælingen (2003) s.88, Møse (2002) s.101.

¹² Møse (2002) s.101.

over tid i takt med samfunnet. Effektivitetsprinsippet tilsier også dette¹³. Et eksempel på en dynamisk tolkning av konvensjonen er Tyrer mot Storbritannia (1978)¹⁴. En gutt på en kostskole ble straffet med bjerkeris. EMD kom til at dette var i strid med hva som var akseptabelt som straff etter et moderne syn, og fastslo at avstraffelsen var i strid med EMK art. 3¹⁵.

Ordlyden skal ses i lys av formålet med konvensjonen, jf. Wienkonvensjonen art. 31(1). EMD vektlegger formålet med EMK sterkt i sin praksis¹⁶, og legger større vekt på formålstolkninger enn Wienkonvensjonen legger opp til¹⁷. Formålsbetraktninger har begrunnet utvidende fortolkninger av bl.a. forbudet mot dobbeltstraff i TP7-4. EMD legger vekt på praksis av konvensjonen, jf. Wienkonvensjonen art. 31(3)b¹⁸, og særlig på sin egen praksis¹⁹. Forarbeidene til konvensjonen kan også tillegges vekt, jf. Wienkonvensjonen art. 32, men dette er en sekundær kilde²⁰. Forarbeider har mindre vekt etter folkeretten enn etter norsk rett. Suvereniteten taler for ordlydens sterke stilling i folkeretten, og det er forutsatt at ordlyden gir best uttrykk for hva statene ble enige om²¹. Likevel kan forarbeidene være relevante kilder som viser hva partene har ment med avtalene. På menneskerettighetsområdet står ikke prinsippet om staters suverenitet så sterkt som ellers i folkeretten²².

¹³ Høstmælingen (2003) s.88-89.

¹⁴ 25.04.1978, application no.5856/72.

¹⁵ Tyrer avsnitt 31.

¹⁶ Se Golder mot Storbritannia 21.02.1975, application no.4451/70, avsnitt 34.

¹⁷ Johansen (2008) s.34.

¹⁸ Bankovic avsnitt 57.

¹⁹ Se f.eks. Goodwin mot Storbritannia, 11.07.2002, application no.28957/95, avsnitt 74, Eckhoff (2001) s.327, Høstmælingen (2003) s.93,102.

²⁰ Bankovic avsnitt 58.

²¹ Høstmælingen (2003) s.90, Ruud (2002) s.74.

²² Jebens (2004) s.52.

I en viss grad kan man vektlegge nasjonale hensyn der det er mulig etter EMK²³. Men norske rettsanvendere kan ikke legge inn en sikkerhetsmargin i tolkningen for å hindre brudd på menneskerettighetene. Etter en avveining av de relevante rettskildefaktorene velger man det som fremstår som den beste løsningen.

Før jeg behandler forbudet mot dobbeltstraff i kapittel 2.3, vil jeg kort gå igjennom hensynene bak rettighetstap og rettighetstapets historie. I kapittel 2.4 vil jeg redegjøre for noen ulike former for rettighetstap og hvordan de er regulert i norsk rett. Disse rettighetstapene vurderes så i forhold til straffebegrepet i TP7-4 i kapittel 3.

²³ Jebens (2004) s. 61.

2 Rettighetstap

2.1 Hensynene bak rettighetstap

Rettighetstap foreligger når en person f.eks. taper retten til å inneha en stilling, jf. strl. §29, eller en annen type rettighet. Et eksempel på rettighetstap er tap av retten til å føre førerkortpliktig motorvogn etter promillekjøring. Et annet eksempel er å miste retten til å holde husdyr på grunn av grov vanskjøtsel. Det er først og fremst fysiske personer som kan ilegges rettighetstap, men også foretak kan ilegges rettighetstap, jf. straffeloven §48a(3). Et serveringssted kan f.eks. miste skjenkebevillingen dersom det selger alkohol til mindreårige, mens en fabrikk som blir dømt for forurensning kan miste retten til å produsere den typen kjemikalie som forårsaket forurensningen.

Hovedbegrunnelsen i norsk rett for å ilegge rettighetstap er å hindre noen i å utføre en rettighet de er uskikket til²⁴. Hensikten er ikke primært å straffe den som blir ilagt rettighetstapet, men å beskytte andre. Den som av ulike grunner ikke er skikket til å utøve en rettighet, skal heller ikke få lov til det. I tillegg er den preventive effekten viktig.

Begrunnelsen for rettighetstap avviker til dels fra begrunnelsen for straff. Tradisjonelt har straff blitt definert som et onde lovovertrederen blir påført i den hensikt at det skal føles som et onde, jf. Rt.1977.1207. Historisk sett har en rettferdig gjengjeldelse vært et sentralt kjennetegn på straff²⁵. Gjengjeldelse er ikke lenger et legitimt hensyn i vår strafferett²⁶. Også her er prevensjon et viktig hensyn. Straffen skal virke preventivt og dermed motvirke

²⁴ SKM (1896) s.45.

²⁵ Eskeland (2006) s.47.

²⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.77.

at allmennheten utfører slike gjerninger (allmennprevensjon) og at den enkelte gjerningsmann ikke gjør dette på nytt (individualprevensjon).

Rettighetstap kan ilegges enten som en straffereaksjon, eller fordi man ikke oppfyller vilkårene for å inneha rettigheten. Et eksempel på rettighetstap ilagt som sanksjon er tap av førerretten på grunn av promillekjøring. Her forutsettes det at gjerningsmannen har forbrutt seg mot et straffebud. Inndragningen er delvis begrunnet i å beskytte allmennheten mot en farlig trafikant, men også til hensikt å straffe gjerningsmannen. Tap av førerretten vil virke allmennpreventivt, og forhåpentligvis medvirke til færre tilfeller av kjøring i alkoholpåvirket tilstand.

På den andre siden har vi rettighetstap som ikke er ilagt som en sanksjon, men for å hindre noen i å utøve en rettighet de ikke er skikket til. Her er begrunnelsen å beskytte samfunnet, ikke å straffe. Slike rettighetstap blir ilagt administrativt. Det kreves ikke at det er utøvd skyld for å ilegge denne formen for rettighetstap. Et eksempel er at en bilfører som får dårligere syn etter hvert som han blir eldre ikke lenger får lov til å kjøre bil. Dette er ikke straff. Begrunnelsen for rettighetstapet er å beskytte andre trafikanter mot en potensiell trafikkfare. Han mistet rettigheten fordi han ikke lenger oppfylte vilkårene for å ha førerkort.

I denne oppgaven skal jeg bare behandle rettighetstap ilagt som reaksjon på lovbrudd. Jeg skal ikke behandle rettighetstap ilagt av andre årsaker, som f.eks. svekket helse. Det er bare rettighetstap ilagt som reaksjon på en straffbar handling som eventuelt kan rammes av forbudet mot dobbeltstraff. Det finnes også rettighetstap som blir ilagt av private. Et eksempel på dette er at en fotballspiller får rødt kort og mister rettigheten til å spille i neste fotballkamp. Slike rettighetstap er utenfor oppgavens tema. Jeg vil likevel behandle avskjed, selv om det er en privat reaksjon, fordi den har så store konsekvenser og så mange likhetstrekk med de andre rettighetstapene jeg har valgt å behandle.

2.2 Historikk

For sammenhengens skyld er det nødvendig, helt kort, å behandle rettighetstapets historie i norsk rett. Rettighetstap har vært brukt i flere hundre år, men over tid har adgangen til å illegge rettighetstap blitt snevrere. Rettighetstap slik vi kjenner det i dag har sin opprinnelse i æresstraffen som var vanlig i enevoldstiden²⁷. På denne tiden hadde vi også det vi har som rettighetstap i straffeloven i dag. Blant annet kunne man tape retten til arv, jf. Kong Christian den femtes norske lov²⁸ (NL) 6.1.1, og retten til offentlig tjeneste²⁹. Det fantes i tillegg to typer æresstraff³⁰. Den ene var æresstraff med juridisk virkning, den andre var vanærende behandling uten noen bestemt rettsfølge. Et eksempel på det siste er at enkelte ble satt i gapestokk utenfor kirken³¹, jf. NL 6.3.10. Æresstraff med juridisk virkning ble kalt infamia juris major³². Denne straffen kunne bli ilagt som ærestap, eller som en offentlig bot på 3 mark. Denne boten var det samme som å gjøre en æreløs. Andre betegnelser som ble brukt var ”ond qvinde”, ”mindre mann” og ”tremarksmann”³³. Dersom man mistet æren, fikk det store konsekvenser. Blant annet var den æreløse ikke troverdig som vitne i rettssaker, jf. NL 1.13.20, 1.13.30 og 3.19.13. Man kunne heller ikke være fadder, jf. NL 2.5.5, eller verge, jf. NL 3.19.13. Andre konsekvenser var at man ikke kunne få kjøbstadborgerskap eller være med i håndverkslaug, jf. NL 3.7.1.

²⁷ SKI (1950) s.7, Aall (1995) s.469 flg., Andenæs (2004) s.427 flg.

²⁸ Av 15.04.1687.

²⁹ Skeie (1937) s.150.

³⁰ Skeie (1937) s.148.

³¹ Skeie (1937) s.148.

³² Skeie (1937) s.148.

³³ Skeie (1937) s.148.

Etter ikrafttreddelsen av kriminalloven av 1842³⁴ har vi ikke hatt æresstraffer i Norge, men rettighetstap som straff ble beholdt. Det var mulig å tape den statsborgerlige aktelse (se nedenfor), og i tillegg var det mulig å tape embeter eller bli avskjediget³⁵.

Rettighetstap som straff ble videreført i straffeloven av 1902. Det kunne bestå av tap av offentlig tjeneste, tap av stemmerett, tap av verneretten, tap av retten til å inneha diverse stillinger, bl.a. lege, sakfører eller prest, og tap av retten til å drive visse næringsveier³⁶. Her var ordningen opprinnelig at man hadde rettighetstap som hovedstraff eller tilleggsstraff. At et rettighetstap ble ilagt som hovedstraff innebar at dette var den eneste straffen gjerningsmannen fikk for den straffbare handlingen han hadde begått. Tilleggsstraffer var, som navnet tyder på, en straff man fikk i tillegg til en annen straff, f.eks. fengselsstraff.

Domfelte ble automatisk ilagt rettighetstap i form av tap av offentlig tjeneste dersom han ble dømt til fengsel i 6 måneder eller mer, jf. tidligere §30 nr. 1. Dette betydde at rettighetstapet ble ilagt uten noen form for vurdering fra dommerens side³⁷. Ved kortere dommer forutsatte rettighetstapet en individuell vurdering av om vedkommende var ”uskikket eller uværdig” til å inneha offentlig tjeneste. Selv en mindre alvorlig straffbar handling fikk altså svært dramatiske følger for en offentlig ansatt.

Fram til 1953 var det mulig å tape den statsborgerlige aktelse. Konsekvensen av å bli fradømt de statsborgerlige rettigheter var at man mistet både stemmeretten og adgangen til å oppnå offentlig tjeneste³⁸. Ved hvert valg ble personen kjent som en forbryter, noe som var vanærende³⁹. Man kunne heller ikke få næringsbrev⁴⁰, og studenter ble utvist fra

³⁴ Æresstraffene ble opphevet 17.05.1848 jf. SKI (1950) s.7.

³⁵ Berg (1999) s.20.

³⁶ Den opprinnelige strl. §29.

³⁷ NOU 2002:4 s.52, Berg (1999) s.22-23.

³⁸ Andenæs (2004) s.435.

³⁹ SKI (1950) s.15.

universitetet⁴¹. Tidligere var det slik at en som ble dømt til fengsel i ett år eller mer automatisk mistet sine ”statsborgelige rettigheter”, jf. tidl. strl. §30 nr. 2⁴². I tillegg kunne de tapes ved kortere dommer dersom gjerningsmannen hadde vist seg uverdig til å ha disse rettighetene gjennom sin straffbare handling⁴³. Tap av statsborgelige rettigheter ble alltid ilagt for 10 år⁴⁴.

Bruken av rettighetstap ble begrenset etter 1953, og måtte deretter alltid ilegges etter særskilt vurdering, isteden for automatisk etter en straffedom av en viss lengde. Tap av de statsborgerlige rettigheter ble avskaffet i denne reformen, fordi komiteen mente denne formen for rettighetstap vanskeliggjorde rehabiliteringsprosessen og var kriminalpolitisk uheldig⁴⁵. Når det gjaldt ansettelser i offentlig tjeneste, kunne ansettelsesmyndigheten selv avgjøre om de ønsket å ansette personen⁴⁶. Selv om tap av statsborgerlig aktelse ble avskaffet, ble rettighetstap som straff videreført i form av hovedstraff og tilleggsstraff⁴⁷.

Skillet mellom hovedstraff og tilleggsstraff ble opphevet fra 01.01.2006. Nå kan alle rettighetstap ilegges som eneste straff, så lenge det ikke er fastsatt en minstestraft på fengsel i ett år eller mer, jf. strl. §29 siste ledd. Fjerningen av skillet mellom hovedstraff og tilleggsstraff medfører i realiteten bare at kontaktforbud etter §33 nå også kan ilegges som hovedstraff, mot tidligere å ha vært kun en tilleggsstraff⁴⁸. Kontaktforbud er den eneste gjenværende av det som tidligere var tilleggsstraff. De andre mulige tilleggsstraffene, tap av retten til å stemme ved valg (dersom man forbrøt seg mot statens selvstendighet og

⁴⁰ Handelsbrev (offentlig tillatelse som ga rett til kjøpmannshandel på visse vilkår), jf. Gulbrandsen (1994) s.91.

⁴¹ SKI (1950) s.17.

⁴² SKI (1950) s.15, NOU 2002:4 s.52.

⁴³ Andenæs (2004) s.435.

⁴⁴ SKI (1950) s.15.

⁴⁵ SKI (1950) s.15, NOU 2002:4 s.52.

⁴⁶ SKI (1950) s.17.

⁴⁷ Tap av stemmerett for landssvik m.v. ble opprettholdt i strl. §31.

⁴⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.330.

sikkerhet)⁴⁹ og tap av verneretten⁵⁰, ble tatt ut av straffeloven i denne lovendringen. Dette var fordi departementet og straffelovskommisjonen ikke lenger fant behov for å beholde dem⁵¹. Tap av verneretten er nå kun regulert i den militære straffelov §35, mens tap av stemmeretten er regulert i Grunnloven §53 for dem som går i en fremmed makts tjeneste uten regjeringens samtykke, og i den militære straffelov §20.

Rettighetstap etter straffeloven har som vi nå har sett endret seg mye fra den opprinnelige æresstraffen. Det finnes i tillegg til rettighetstap idømt som straff etter straffeloven mange former for rettighetstap som kan ilegges administrativt. Et eksempel på dette er at Statens helsetilsyn kan tilbakekalle legelisenser, jf. helsepersonelloven §57. Frem til 2004 kunne tap av førerrett ved promillekjøring skje administrativt. Nå skjer dette sammen med straffen etter straffeloven, enten i forelegget, eller i dommen i straffesaken, jf. vegtrafikkloven §33(1).

⁴⁹ Se tidligere §31.

⁵⁰ Se tidligere §30.

⁵¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.326.

2.3 Forbudet mot dobbeltstraff

Rettighetstap som ilegges etter straffeloven er definert som straff. Norge har tradisjonelt ikke ansett andre former for rettighetstap som straff. Etter at vi ratifiserte EMK har synet på dette endret seg. Flere typer rettighetstap regnes som straff etter EMK, selv om de ikke regnes som straff etter tradisjonell norsk rett. Ileggelse av disse kan medføre konflikter i forhold til forbudet mot dobbeltstraff i TP7-4. Jeg vil nå gå inn på hva forbudet mot dobbeltstraff innebærer.

Dobbeltstraff er å straffe noen to ganger for samme forhold. Det er som nevnt tidligere i oppgaven ikke tillatt i norsk rett. Forbudet mot dobbeltstraff kommer til uttrykk i regelen om rettskraft for straffedommer. Straffeprosessloven (strpl.) §51 sier at retten av eget tiltak skal avvise en ny sak om et krav som allerede er avgjort ved en rettskraftig dom. Vi har hatt et lovregulert forbud mot dobbeltstraff siden straffeprosessloven (nr. 25/1981), som lovfestet det tidligere ulovfestede forbudet⁵². Den forrige straffeprosessloven av 1887 hadde ikke en slik lovbestemmelse.

Forbudet mot dobbeltstraff innebærer at det som blir rettskraftig avgjort i en straffesak ikke kan tas opp igjen på nytt i en ny sak. Ved en frifinnende dom er det rettskraftig avgjort at gjerningsmannen ikke har begått den straffbare handling beskrevet i tiltalebeslutningen⁵³. At han har begått den på en annen måte enn i tiltalebeslutningen er ikke tema i avgjørelsen og er derfor ikke rettskraftig avgjort. Det som er rettskraftig avgjort ved en fellende dom er at gjerningsmannen har begått en handling som er brudd på straffeloven, på den måten tiltalebeslutningen beskriver. I tillegg er straffens art og lengde rettskraftig⁵⁴. Da kan han ikke dømmes til en annen straff for den samme handlingen senere. I tillegg beskytter

⁵² Robberstad (2006) s.265.

⁵³ Robberstad (2006) s.267.

⁵⁴ Robberstad (2006) s.267.

rettskraftreglene mot at en ny sak om samme forhold kommer opp, dersom saken er en variant av den forrige, slik at det regnes som samme straffbare forhold⁵⁵.

Regelen gjelder for alle sanksjoner som er klassifisert som straff etter norsk rett. Siden rettighetstap sjelden regnes som straff etter norsk tradisjonell rett, vil ikke rettskraftreglene for straffedommer hindre at rettighetstap ilegges i tillegg til straff etter straffeloven. Dette ble endret etter at Norge sluttet seg til EMK tilleggsprotokoll 7⁵⁶. Protokollen har et forbud mot dobbeltstraff i artikkel 4 nr. 1. Dette forbudet får betydning fordi EMK har et videre straffebegrep enn tradisjonell norsk strafferett⁵⁷. Dersom et rettighetstap blir regnet som straff etter TP7-4, stenger det dermed for ny behandling, selv om det tradisjonelt ikke ville blitt betraktet som straff i nasjonal rett. Dette gjelder både ny forfølgning og ny straff for forholdet.

”Art 4. Right not to be tried or punished twice

1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.”

Formålet med forbudet mot dobbeltstraff er å gi beskyttelse for belastningen med å bli straffeforfulgt på ny for det som allerede er endelig straffesanksjonert, samt å gi trygghet for å ikke bli straffeforfulgt på ny dersom en er frikjent (forutberegnelighet). En skal kunne innrette seg etter en endelig avgjørelse⁵⁸.

⁵⁵ Robberstad (2006) s.267.

⁵⁶ Norge sluttet seg til TP7 i 1988 jf. Robberstad (2006) s.270.

⁵⁷ Hov I (2007) s.91 flg.

⁵⁸ Gradinger mot Østerrike 23.10.1995, application no.15963/90, avsnitt 53, Fischer mot Østerrike 29.05.2001, application no.37950/97, avsnitt 22, Rt.2002.557, Trechsel (2005) s.383, Robberstad (2006) s.265, Skoghøy (2007) s.194.

Forbudet mot dobbeltstraff består av fem grunnelementer⁵⁹. For det første må saken gjelde en straffesak etter EMK, ”criminal proceedings”. Administrative sanksjoner omfattes også av dette, jf. Göktan mot Frankrike (2002)⁶⁰ og Fischer mot Østerrike (2001)⁶¹.

For det andre må den første avgjørelsen gå ut på at personen blir frifunnet, ”acquitted”, eller dømt, ”convicted” for en straffbar handling. Denne avgjørelsen blir kalt den sperrende avgjørelsen.

Det neste er at forbudet gjelder fra den første avgjørelsen er endelig, jf. ”finally acquitted or convicted”. Det betyr at det ikke er brudd på dobbeltforfølgningsforbudet å ilegge en reaksjon nr. 2 før reaksjon nr. 1 er rettskraftig⁶². Straffedommer er endelige når de er rettskraftige. Dersom rettighetstapet er ilagt ved et forvaltningsvedtak, er det endelig når klagefristen er gått ut⁶³. Et eksempel på dette er dersom en lege som er dømt til fengselsstraff uten å bli ilagt rettighetstap etter strl. §29, mister sin autorisasjon som helsearbeider før straffesaken er rettskraftig. Reaksjon nr. 2 er da ikke en ny forfølgning.

For det fjerde må det må være en gjentatt forfølgning, jf. ”tried again”. Dersom det ikke gjelder en ny forfølgning, men en parallell forfølgning eller fortsatt forfølgning, kommer ikke forbudet til anvendelse.

Til sist er det bare straff for ”samme forhold” som rammes av forbudet mot dobbeltstraff. Begrunnelsen for dette er at det bare er det samme forhold som en har en beskyttelsesverdig interesse av å ikke bli straffet på nytt for. Dersom man har begått ulike straffbare handlinger må man ta sin straff for alle sammen.

⁵⁹ Riksadvokaten (2003), forordet.

⁶⁰ 02.07.2002, application no.33402/96.

⁶¹ 29.05.2001, application no.37950/97.

⁶² Hov I (2007) s.94.

⁶³ Hov I (2007) s.95.

2.3.1 Nærmere om "samme forhold"

Spørsmålet er så hva som er forskjellige forhold straffeprosessrettslig sett. Norsk rett og EMD har antakelig noe ulike identitetskriterier⁶⁴. Dette innebærer at det kan regnes som samme forhold etter EMK selv om det ikke regnes som samme forhold i norsk rett. Dermed kan det stride mot TP7-4 dersom man blir straffet for dette. Grunnen til det er at EMK bruker sitt eget autonome straffebegrep, som ikke nødvendigvis er sammenfallende med det tradisjonelle norske begrepet.

I Norge kan man straffe etter flere straffebestemmelser dersom de rammer ulike sider ved handlingen som er begått, og derfor beskytter en annen interesse. Ut fra en helhetsvurdering må man se om straffebudene rammer ulike interesser. Dersom det er samme forhold, kan man ikke straffes på ny, jf. strpl. §51. I norsk rett har man tradisjonelt ment at hva som er samme forhold er det samme etter rettskraftregelen i §51 som i strpl. §38, som begrenser rettens mulighet til å gå ut over forholdet tiltalen gjelder⁶⁵. Det regnes som samme forhold dersom det er den samme faktiske handling og straffebudene beskytter de samme interessene⁶⁶. Med forskjellige interesser mener vi f.eks. den private eiendomsrett mot offentlige interesser. Et eksempel på dette er Rt.1980.360. Saken gjaldt en bilfører som var skyld i en ulykke hvor passasjereren døde. Han ble tiltalt for å ikke ha vært aktsom nok, jf. vegtrafikkloven §3. Retten dømte ham i stedet for brudd på strl. §239, uaktsomt drap. Avgjørelsen ble opphevet fordi retten hadde gått ut over sin kompetanse ved å dømme for et annet forhold enn det tiltalen gjaldt. Høyesterett sa at bestemmelsene beskyttet forskjellige interesser, slik at det her var tale om forskjellige forhold i straffeprosessrettslig forstand. Vegtrafikkloven §3 vernet trafiksikkerheten, og var ikke en

⁶⁴ Hov I (2007) s.95.

⁶⁵ Fausa (2005) s.43.

⁶⁶ Fausa (2005) s.43.

bestemmelse for å verne private interesser. Strl. §239 vernet liv og helbred, og beskyttet derfor en annen interesse⁶⁷. Derfor var det snakk om forskjellige straffbare forhold⁶⁸.

EMK har også regler for hva som er samme og forskjellige forhold. EMD stiller opp to vilkår for at det skal være samme forhold etter EMK, og at det dermed er forbudt med en ny forfølgning, jf. TP7-4⁶⁹. Etter EMK må det gjelde den samme faktiske handling i sak nummer to som i den første saken for at forbudet skal tre inn⁷⁰. I tillegg kan ikke straffebudene som benyttes skille seg fra hverandre ”in their essential elements”. Om straffebudene skiller seg fra hverandre ”in their essential elements” må avgjøres i en konkret og skjønnsmessig totalvurdering, hvor det mest sentrale er den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudene⁷¹. Hvilken interesse straffebudet skal beskytte og bestemmelsenes formål tas også med i vurderingen. Begge vilkårene må være oppfylte for at det skal være samme forhold. Dette er en bredere vurdering enn interesseteorien i norsk rett.

Siden EMK nå er en del av norsk rett må overnevnte derfor tas i betraktning når man avgjør hva som er samme forhold eller ikke. Man må altså både på den faktiske handlingen og på om straffebudene er like på de vesentligste punkter. Her kommer interessen straffebudene beskytter inn.

⁶⁷ Fausa (2005) s.44, Hov (2007) s.323.

⁶⁸ Interesseteorien er kritisert i juridisk teori fordi det er vanskelig å skille mellom ulike interesser, se bl.a. Hov II (2007) s.321.

⁶⁹ Fausa (2005) s.47.

⁷⁰ Skoghøy (2003)a s.32.

⁷¹ Skoghøy (2003)a s.33.

2.3.2 Konkurrens

Dersom man begår en handling som rammes av flere straffebud kan man straffes for dem i konkurrans, jf. strl. §62. Et tenkt eksempel fra norsk rett er at A voldtar B på 13 år. A skal da straffes for voldtekt, jf. strl. §192, og for seksuell omgang med noen under 14 år, jf. §195. Et eksempel på det motsatte er dersom A har stjålet en container med 30 datamaskiner. A kan da straffes for grovt tyveri på grunn av at verdien til sammen er så høy at tyveriet blir grovt etter §258. Han kan ikke i tillegg straffes for 30 vanlige tyverier, da simpelt tyveri konsumeres av grovt tyveri. Disse straffebudene verner de samme interessene, men har forskjellig alvorlighetsgrad⁷².

Et eksempel fra EMD er Oliveira mot Sveits (1998)⁷³. I denne saken var Oliveira ansvarlig for en bilulykke på vinterføre. Hun ble først ilagt en bot av "Polizeirichteramt" på grunn av brudd på veitrafikklovgivningen. Deretter ble hun ilagt en ny bot av "Bezirksanwaltschaft" for brudd på straffelovgivningen. Den først boten ble tatt trukket fra da den andre ble ilagt. EMD kom til at dette ikke var brudd på TP7 art. 4 og sa: "[t]hat is a typical example of a single act constituting various offences"⁷⁴. Dommen er kritisert av Trechsel. Han mener at det forelå to forfølgninger, selv om det bare var én straff⁷⁵.

To straffebud som brukes i konkurrans rammes ikke av dobbeltstrafforbudet, verken i norsk rett eller etter EMK.

⁷² Eskeland (2006) s.230.

⁷³ 30.07.1998, application no.25711/94.

⁷⁴ Avsnitt 26.

⁷⁵ Trechsel (2005) s.395.

2.3.3 Straffebegrepet i EMK TP7-4 – dobbeltforfølgningskriteriene

I tillegg til at vi skiller mellom samme og forskjellige forhold, har EMK et annet og videre straffebegrep enn norsk tradisjonell rett. EMK definerer mange administrative avgjørelser som straff. For å se om illeggelsen av et rettighetstap strider mot forbudet mot dobbeltstraff, må vi derfor vite hva som er straff etter TP7-4. Straffebegrepet utledes fra dobbeltforfølgningskriteriene.

Begrepet straff i EMK er autonomt⁷⁶, og skal bestemmes uavhengig av hvordan begrepet straff defineres i de nasjonale lovgivningene⁷⁷. Det er flere EMK bestemmelser som bruker begrepet straff eller lignende uttrykk. De viktigste er bl.a. ”criminal charge” i art. 6 som stiller krav om rettferdig rettergang, ”criminal offence” i art. 7 om legalitetsprinsippet, og begrepene ”punished”, ”criminal proceedings” og ”offence” i TP7-4.

Frem til avgjørelsene Storbråten mot Norge (2007)⁷⁸ og Mjelde mot Norge (2007)⁷⁹ hadde ikke EMD tatt uttrykkelig standpunkt til om begrepet straff har samme innhold i art. 6, 7 og TP7-4. I Engel m.fl. mot Nederland (1976)⁸⁰ avsnitt 81 fremgikk det at straffebegrepet i art. 6 og 7 var likt. I flere avgjørelser hadde EMD også sagt at straffebegrepet i art. 7 og TP7-4 var det samme⁸¹. Mye tydet derfor på at det var det samme straffebegrepet i TP7-4 og art. 6 også⁸². Juridisk teori støttet dette synet. Blant annet Trechsel⁸³ og Johansen⁸⁴ mente at konvensjonens straffebegrep var sammenfallende. Dette endret seg etter

⁷⁶ Rt.2002.566.

⁷⁷ Hov I (2007) s.64.

⁷⁸ 01.02.2007, application no.12277/04.

⁷⁹ 01.02.2007, application no.11143/04.

⁸⁰ 08.07.1976, applications no.5100/71-5101/71-5354/72/-5370/72.

⁸¹ Göktan mot Frankrike 02.07.2002, application no.33402/96, avsnitt 48.

⁸² Welch mot Storbritannia 09.02.1995, application no.17440/90, Brown mot Storbritannia 24.11.1998, application no.38644/97, Manasson mot Sverige 08.04.2003, application no.41265/98.

⁸³ Trechsel (2005) s.387.

⁸⁴ Johansen (2005) s.302.

Storbråten og Mjelde. EMD sa i disse dommene⁸⁵ at begrepet ”straff” etter TP7-4 måtte tolkes i lys av de generelle prinsippene for hva som er straff i konvensjonens art. 6 og 7, de såkalte Engelkriteriene: (1) om sanksjonen blir regnet som straff i nasjonal lovgivning, (2) lovbestemmelsens karakter og formål, og (3) sanksjonens innhold og alvor⁸⁶. I tillegg til Engelkriteriene må man ta hensyn til flere andre momenter.

*“the Court (...) must examine whether it concerned a “criminal” matter within the autonomous meaning of Article 4 § 1 of Protocol No. 7. This notion must be interpreted in the light of the general principles concerning the corresponding words “criminal charge” and “penalty” respectively in Articles 6 and 7 (...) Hence, the Court will have regard to such factors as the legal classification of the offence under national law; the nature of the offence; the national legal characterisation of the measure; its purpose, nature and degree of severity; whether the measure was imposed following conviction for a criminal offence and the procedures involved in the making and implementation of the measure (...) This is a wider range of criteria than the so-called “Engel criteria” formulated with reference to Article 6 of the Convention.”*⁸⁷

Domstolen ga i denne avgjørelsen anvisning på hvilke momenter som var relevante i den konkrete helhetsvurderingen av om det var straff i forhold til forbudet mot dobbeltforfølgning. Disse momentene er blitt kalt dobbeltstraffkriteriene⁸⁸ eller dobbeltforfølgningskriteriene⁸⁹ i juridisk teori.

Straffebegrepet etter TP7-4 er nå blitt snevrere enn straffebegrepet etter art. 6 og 7. Etter art. 6 og 7 er Engelkriteriene alternative vilkår. Det er tilstrekkelig at ett av dem er oppfylt for at reaksjonen skal regnes som straff etter EMK art. 6 og 7⁹⁰. Men selv om ingen av kriteriene er klart oppfylt, kan det likevel foreligge straff etter disse bestemmelsene dersom sanksjonen etter en totalvurdering er å anse som straff. I Bendenoun mot Frankrike (1994)⁹¹, som gjaldt tilleggsskatt, sa EMD at ingen av kriteriene i seg selv førte til at det

⁸⁵ Under ”The law”, ”B. The Court’s assessment” i begge avgjørelsene.

⁸⁶ I Engel m.fl. mot Nederland (1976) oppstilte EMD kriteriene for hva som er straff etter EMK art. 6.

⁸⁷ Storbråten, under ”The law”, ”B. The Court’s assessment”.

⁸⁸ Skoghøy (2007) s.193.

⁸⁹ Johansen (2008) s.166.

⁹⁰ Inocêncio mot Portugal, 11.01.2001, application no.43862/98. Se også Hov I (2007) s.65.

⁹¹ 24.02.1994, application no.12547/86.

var straff, men at de ”taken together and cumulatively”⁹² kan gjøre at reaksjonen regnes som straff. Det sies også i Ezech og Connors mot Storbritannia (2003)⁹³, Inocêncio mot Portugal (2001)⁹⁴ og Garyfallou mot Hellas (1996)⁹⁵ at det skal foretas en slik helhetsvurdering. Dette støttes i juridisk litteratur⁹⁶. Etter Storbråten og Mjelde er det nå slik at det ikke nødvendigvis er straff etter TP7-4 selv om et av Engelkriteriene er oppfylt. Kriteriene er ikke lenger alternative vilkår, i stedet skal de nå inngå som momenter i en konkret helhetsvurdering.

Artikkel 6, 7 og TP7-4 har forskjellige formål. TP7-4 skal som nevnt tidligere beskytte mot belastningen av å bli straffeforfulgt på nytt for noe som er endelig avgjort, mens art. 6 og 7 har til formål å sikre rettssikkerhet og tilbakevirkning⁹⁷. Det er naturlig at bestemmelsene har et litt forskjellig straffebegrep. Straffebegrepet er derfor snevrere etter TP7-4 enn etter art. 6 og 7.

Det skal tas utgangspunkt i Engelkriteriene også i vurderingen etter TP7-4. Engelkriteriene ble først formulert i Engel m.fl. mot Nederland (1976). Saken handlet om militære refselsler, og retten drøftet om de disiplinære sanksjonene ilagt av militære myndigheter var straff etter EMK. De tre Engelkriteriene er som nevnt for det første om lovbestemmelsen blir regnet som strafferettslig i nasjonal lovgivning, for det andre lovbestemmelsens karakter og formål, og for det tredje sanksjonens innhold og alvor. EMD bruker flere momenter for å vurdere Engelkriteriene, siden kriteriene i seg selv er vage⁹⁸.

⁹² Bendenoun avsnitt 47.

⁹³ 09.10.2003, applications no.39665/98-40086/98, avsnitt 58.

⁹⁴ Note 73.

⁹⁵ 11.04.1996, application no.18996/91, avsnitt 33.

⁹⁶ Johansen (2005) s.319, Møse (2002) s.309-310.

⁹⁷ Skoghøy (2007) s.194.

⁹⁸ Johansen (2005) s.320.

Det første Engelkriteriet er om bestemmelsen sanksjonen ilegges etter er strafferettslig i nasjonal rett⁹⁹. ”(...) [I]t is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law(...)”¹⁰⁰, eller formulert som i Storbråten: “the legal classification of the offence under national law”¹⁰¹. Dersom bestemmelsen er strafferettslig i nasjonal rett, er det som hovedregel også straff etter EMK. Det er imidlertid ikke gitt at man kan bygge på den nasjonale klassifikasjonen dersom den sier at forholdet ikke er straff. Det kunne føre til at statene definerte seg vekk fra menneskerettighetene, hvilket ville være motstridende med konvensjonens formål¹⁰². Straffebegrepet må derfor være autonomt¹⁰³. EMD er ikke bundet av den formelle nasjonale klassifikasjonen dersom den sier at forholdet ikke er straff, se bl.a. Welch mot Storbritannia (1995)¹⁰⁴, avsnitt 34. Det kan likevel være straff reelt sett¹⁰⁵. EMD ser både på den direkte klassifikasjonen i nasjonal rett og hvordan den vurderes i realiteten. For å vurdere om det regnes som straff internt kan de bruke de relevante rettskildefaktorene. EMD ser bl.a. på om forarbeidene karakteriserer det som straff eller ikke¹⁰⁶, hvordan bestemmelsen vurderes av domstolene og juridisk litteratur, om den har tilknytning til nasjonal straffeprosess og om sanksjonen faktisk fungerer som en straff selv om den ikke kalles det¹⁰⁷.

Det neste Engelkriteriet er lovbestemmelsens karakter og formål; ”The very nature of the offence”¹⁰⁸. Hvis bestemmelsens innhold er av strafferettslig karakter er det alltid straff etter EMK art. 6 og 7, siden Engelkriteriene er alternative vilkår i forhold til disse

⁹⁹ Johansen (2008) s. 157.

¹⁰⁰ Engel avsnitt 82.

¹⁰¹ Under ”The law”, ”B. The Court’s assessment”

¹⁰² Engel avsnitt 81.

¹⁰³ Johansen (2005) s.297.

¹⁰⁴ 09.02.1995, application no.17440/90 avsnitt 27.

¹⁰⁵ Johansen (2005) s.320.

¹⁰⁶ Johansen (2005) s.321.

¹⁰⁷ Johansen (2008) s.157.

¹⁰⁸ Engel avsnitt 82.

bestemmelsene¹⁰⁹. I forhold til straffebegrepet i TP7-4 er Engelkriteriene bare momenter i vurderingen. Man ser på om formålet med sanksjonen er å straffe, eller om det f.eks. er å beskytte noen mot skade. Handlingens karakter har også betydning, om den er typisk kriminell eller mer en ordensforseelse¹¹⁰. Momenter EMD bruker for å avgjøre om dette kriteriet er oppfylt er bl.a. terminologien i normen¹¹¹. Dersom denne er av strafferettslig karakter taler det for at det er straff etter EMK. Andre momenter er hvordan normen er bygd opp. Dersom den er bygd opp på samme måte som straffebud sier dette noe om karakteren til normen¹¹². Straffebud har skyldkrav. Dersom en norm som ikke formelt er regnet som straff likevel har skyldkrav, taler dette for at den er av strafferettslig karakter.¹¹³ Et tredje moment i vurderingen er om normen retter seg mot hele befolkningen eller bare en gruppe. Johansen nevner som eksempel fengselsreglement for innsatte. Dette har et mer disiplinært preg, ikke et strafferettslig preg¹¹⁴. Dersom normen er generell, taler det for at den er straff etter EMK¹¹⁵, selv om den ikke bruker begrepet straff. I tillegg til dette ser EMD på om handlingen i seg selv har et strafferettslig preg. Dersom den er kriminalisert i andre land kan det tale for at normens karakter er strafferettslig¹¹⁶. EMD la vekt på dette i Öztürk mot Tyskland (1984)¹¹⁷, avsnitt 53.

Det tredje kriteriet er reaksjonens karakter; *“the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring”*¹¹⁸ Kriteriet er senere presisert i bl.a. Ezech og Connors mot Storbritannia (2003)¹¹⁹, til *“the nature and severity of the penalty”*¹²⁰. Dette kriteriet

¹⁰⁹ Johansen (2005) s.318-319.

¹¹⁰ Hov I (2007) s.65.

¹¹¹ Johansen (2005) s.323.

¹¹² Johansen (2005) s.324.

¹¹³ Johansen (2005) s.326, Johansen (2008) s.157.

¹¹⁴ Johansen (2008) s.157.

¹¹⁵ Johansen (2005) s.328.

¹¹⁶ Johansen (2008) s.157-158.

¹¹⁷ 21.02.1984, application no. 8544/79.

¹¹⁸ Engel avsnitt 82.

¹¹⁹ 09.10.2003, applications no.39665/98-40086/98.

ser på sanksjonen som er ilagt, dens innhold og alvor. En inngripende sanksjon kan føre til at det regnes som straff. I EMDs praksis blir det lagt vekt på om reaksjonen er særlig tyngende¹²¹. Dersom sanksjonen medfører fengselsstraff, er hovedregelen at den anses som straff etter art. 6. Den vil også være tilstrekkelig alvorlig til at det anses som straff etter TP7-4¹²². Rettighetstap har i noen tilfeller blitt ansett som straff etter dette kriteriet fordi det er så inngripende¹²³. I følge Johansen er det avgjørende i forhold til straffebegrepet i art. 6 hva slags sanksjon gjerningsmannen maksimalt risikerte å bli ilagt. I forhold til straffebegrepet i TP7-4 er det derimot den faktiske sanksjonen som blir ilagt som er avgjørende¹²⁴.

Noen av EMDs momenter er felles for de to siste Engelkriteriene. Et av disse momentene er om internrettslig straffeprosess kommer til anvendelse på sanksjonen¹²⁵. Det taler i så fall for at det er straff etter EMK. Videre er formålet med normen og sanksjonen viktig¹²⁶. I vurderingen av om det er straff eller ikke skal det legges vekt på å sikre et effektivt konvensjonsvern, jf. Welch mot Storbritannia (1995).

I tillegg til de tre Engelkriteriene består dobbeltforfølgingskriteriene av 4 nye momenter, som alle inngår i en konkret helhetsvurdering av om forholdet er straff i forhold til TP7-4¹²⁷. Flere av disse kriteriene ligger nært opptil momentene som brukes for å vurdere Engelkriteriene, men de skilles ut som egne selvstendige kriterier. De nye momentene er (4) den nasjonale rettslige karakteristikken av tiltaket, (5) formålet, (6) om tiltaket er ilagt etter en domfellelse for et straffbart forhold og (7) prosessen som ligger til grunn for

¹²⁰ Avsnitt 107 og 120.

¹²¹ Garyfallou mot Hellas (1996).

¹²² Engel avsnitt 82, Zolotukhin mot Russland 07.06.2007, application no.14939/03, Johansen (2008) s.162 og 168.

¹²³ Johansen (2005) s.351.

¹²⁴ Johansen (2008) s.167.

¹²⁵ Johansen (2005) s.355.

¹²⁶ Johansen (2005) s.357.

¹²⁷ Johansen (2008) s.165, Skoghøy (2007) s.193.

sanksjonsileggelsen¹²⁸. Etter det jeg kan se¹²⁹ er disse nye kriteriene kun blitt anvendt i avgjørelsene Storbråten, Mjelde, Zolotukhin mot Russland (2007)¹³⁰ og Haarvig mot Norge (2007)¹³¹.

Det første nye momentet er den nasjonale rettslige karakteristikken av tiltaket, ”*the national legal characterisation of the measure*”¹³². EMD legger vekt på hvordan nasjonale myndigheter karakteriserer tiltaket, når de skal avgjøre om et tiltak er straff eller ikke etter TP7-4. Dette momentet er videre enn det første Engelkriteriet, som omhandler klassifikasjonen av lovbruddet. Etter det første Engelkriteriet er den formelle klassifikasjonen ikke avgjørende, mens det nye momentet medfører at nasjonale myndigheters oppfatning av om sanksjonen er straff skal tillegges betydning. Dette fører til at straffebegrepet etter TP7-4 blir snevrere enn etter art. 6 og 7¹³³.

Det neste momentet er formålet med tiltaket, ”[it’s] *purpose*”¹³⁴. Formålet fastlegges på en annen måte enn ved vurderingen av straffebegrepet i art. 6¹³⁵. I Storbråten la EMD formålet norske myndigheter anførte til grunn uten å prøve det selv¹³⁶.

Videre legger EMD vekt på om tiltaket er ilagt etter en domfellelse for et straffbart forhold, ”*whether the measure was imposed following conviction for a criminal offence*”¹³⁷.

¹²⁸ Storbråten mot Norge og Mjelde mot Norge (2007), under ”The law”, ”B. The Court’s assessment” i begge avgjørelsene.

¹²⁹ Søk i Hudoc 29.10.2008.

¹³⁰ 07.06.2007, application no.14939/03, avsnitt 29.

¹³¹ 11.12.2007, application no.11187/05, under ”The law”, ”B. The Court’s assessment”.

¹³² Storbråten, under ”The law”, ”B. The Court’s assessment”.

¹³³ Johansen (2008) s.170.

¹³⁴ Storbråten, under ”The law”, ”B. The Court’s assessment”.

¹³⁵ Johansen (2008) s.168.

¹³⁶ Storbråten, under ”The law”, ”B. The Court’s assessment”.

¹³⁷ Storbråten, under ”The law”, ”B. The Court’s assessment”.

Dette gjorde også EMD i Welch mot Storbritannia (1995), som gjaldt straffebegrepet etter art. 7. I avsnitt 28 sa domstolen at man må ta utgangspunkt i om sanksjonen er ilagt med bakgrunn i et straffbart forhold, når man skal vurdere om den regnes som straff etter konvensjonen.

Det siste nye kriteriet er prosessen som ligger til grunn for sanksjonsileggelsen; ”*the procedures involved in the making and implementation of the measure*”¹³⁸. Skoghøy mener at sanksjoner som ikke er ilagt i straffeprosessuelle former må ha et klart straffende formål for at de skal regnes som straff etter TP7-4s straffebegrep¹³⁹.

Straffebegrepet i TP7-4, etter Storbråten og Mjelde, har blitt noe snevrere enn straffebegrepet i resten av konvensjonen. Det skal nå fastlegges etter en samlet helhetsvurdering med utgangspunkt i Engelkriteriene, med tillegg av de nye momentene. Til sammen utgjør dette dobbeltforfølgningskriteriene. I kapittel 3 vil jeg anvende disse dobbeltforfølgningskriteriene på noen ulike typer rettighetstap for å se om de etter en helhetsvurdering regnes som straff etter TP7-4. Først skal jeg imidlertid redegjøre for disse rettighetstapene.

¹³⁸ Storbråten, under ”The law”, ”B. The Court’s assessment”.

¹³⁹ Skoghøy (2008) s.194.

2.4 Regler om rettighetstap

2.4.1 Straffeloven

Straffeloven §§29-33a regulerer rettighetstap. De to hovedtypene av rettighetstap etter §29 er å bli fratatt en stilling, eller å miste retten til å ha en stilling¹⁴⁰ eller utøve en virksomhet eller aktivitet for fremtiden.

Straffeloven §29(1):

”§ 29. Den som har begått en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet, kan, når allmenne hensyn tilsier det,

- a) fratas stillingen, eller*
- b) fratas retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet.”*

Eksempler på stillinger som kan tapes er ikke bare tradisjonelle jobber, men også politiske verv. Etter den siste lovendringen er vilkårene like for disse rettighetstapene. Muligheten til å miste retten til å utøve en aktivitet i fremtiden ble tilføyd av departementet og var nytt i forhold til straffelovkommisjonens utkast¹⁴¹. Som eksempel på aktiviteter som kan forbys viser forarbeidene til det å kjøre motorsykkel i boligstrøk om natten, dersom en person gjentatte ganger forstyrrer freden på denne måten. Et annet eksempel fra forarbeidene er bruk av Internett eller telefon¹⁴². Meningen med å utvide rettighetstap til å inkludere aktiviteter var å åpne for å forby atferd som ikke falt under ”virksomhet” eller ”beskjeftigelse”¹⁴³, og dermed gjøre rettighetstap som straff mer fleksibelt og målrettet, jf. Myhrer¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Tidligere var det kun offentlig stilling som kunne bli fradømt.

¹⁴¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.320.

¹⁴² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.321.

¹⁴³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.320.

¹⁴⁴ Myhrer (2008) s.125.

Det er to vilkår i strl. §29 som må være oppfylte for å kunne ilegge rettighetstap. Den straffbare handlingen gjerningsmannen har begått må for det første vise at vedkommende er ”uskikket til eller kan misbruke” rettigheten han kan bli fratatt. I tillegg må det foreligge allmenne hensyn for å ilegge rettighetstap. Rettighetstap må ikke ilegges, men ”kan” ilegges etter rettens skjønn. Et eksempel på rettighetstap ilagt etter straffeloven er Rt.2005.723. I denne saken ble to personer dømt for å ha drevet et kontor i et såkalt hawala-banksystem. Hovedmannen ble idømt fengselsstraff på ett år, hvorav seks måneder ble gjort betinget. Høyesteretts flertall fradømte hovedmannen retten til å drive næringsvirksomhet i tre år, jf straffeloven §29 nr. 2. Flertallet viste til lagmannsrettens begrunnelse: ”[r]ettighetstap kan idømmes hvor det foreligger allmenne hensyn og skal kun idømmes der tungtveiende grunner taler for det. Lagmannsretten er enig med tingretten i at B ved de forsettlige overtredelser han er domfelt for, har vist seg uskikket til å drive selvstendig næringsvirksomhet, og at rettighetstap blir å idømme” ¹⁴⁵.

Et annet eksempel er en dom fra Hålogaland lagmannsrett av 27.02.2004, LH-2003-19791. Eneier og daglig leder av et enkeltmannsforetak ble tiltalt for en rekke forhold, bl.a. å ha ført for lite fisk på bryggesedler ved leveranser på til sammen ca. 192 tonn fisk og mangelfull regnskapsføring. Han ble dømt til 10 måneder ubetinget fengsel. I tillegg ble han fradømt retten til å inneha stilling som daglig leder, inneha styreverv eller utøve næringsvirksomhet som drev med mottak, produksjon og/eller salg av fisk, jf. strl. §29 nr. 2. Lagmannsretten la i denne vurderingen vekt på at han med et klart økonomisk motiv hadde misbrukt et system som i stor grad bygde på tillit. Han hadde derfor vist seg uskikket til å inneha ledende stillinger og styringsoppgaver. Rettighetstap var påkrevd av allmenne hensyn.

Etter bestemmelsens andre ledd kan rettighetstapet begrenses til visse funksjoner i stillingen, eller legge vilkår for utøvelsen av rettigheten. Dette er nytt etter lovendringen i

¹⁴⁵ LB-2003-11589.

2006. Tanken bak lovendringen var at rettighetstap skulle bli mer fleksibelt som straffeform, slik at det kan tilpasses bedre i hver enkelt sak¹⁴⁶. Et tenkt eksempel kan være en fabrikk som forurensrer miljøet med farlige utslipp, som dermed kan miste tillatelsen til å produsere de varene som forårsaker forurensningen, mens de fortsatt får lov til å produsere andre varer. På den måten må ikke hele virksomheten stenge selv om en blir ilagt rettighetstap. Dette kan være et effektivt virkemiddel, og vil i eksempelet kunne forhindre mer forurensning. Tidligere ville fabrikken kunne ha mistet retten til å drive totalt sett, og ville da sannsynligvis gått konkurs. Mange arbeidsplasser kunne gått tapt. En lege som er dømt for brudd på strl. §200 for å ha foretatt seksuelle handlinger med pasienter, kan miste sin autorisasjon. Dette er et tosporet system. Legen kan enten fradømmes stillingen etter strl. §29, eller han kan miste autorisasjonen etter helsepersonelloven §57(1), fordi han ikke lenger er egnet til yrket. Dersom han mister retten etter vedtak fra helsetilsynet kan han søke om å få lisens etter §48, slik at han kan utføre administrativt arbeid som lege selv om han ikke lenger kan arbeide klinisk. Dersom retten tapes i straffesaken, er det nå mulighet til å illegge et begrenset rettighetstap i stedet for å frata ham retten totalt.

Etter strl. §33a(2) kan rettighetstap ilegges for en bestemt tid inntil 5 år eller for alltid. For verv i kommunestyre, fylkesting eller Stortinget er det derimot bare mulig å idømme rettighetstap for valgperioden, jf. annet punktum.

Den tredje formen for rettighetstap etter straffeloven er kontaktforbud etter §33. Kontaktforbud erstattet oppholdsforbud ved lovendringen fra 01.01.2006. Kontaktforbud er mer vidtrekkende, og åpner for å forby flere former for truende og plagsom atferd enn oppholdsforbud gjorde¹⁴⁷.

§33(1) og (2):

”§ 33. Den som har begått en straffbar handling, kan ilegges kontaktforbud når det er grunn til å tro at vedkommende ellers vil

¹⁴⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.321.

¹⁴⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.323.

- a) *begå en straffbar handling overfor en annen person,*
- b) *forfølge en annen person, eller*
- c) *på annet vis krenke en annens fred.*

Kontaktforbudet kan gå ut på at den forbudet retter seg mot, forbys

- a) *å oppholde seg i bestemte områder, eller*
- b) *å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person.”*

Kontaktforbud kan innebære at gjerningsmannen forbys å oppholde seg et bestemt sted, jf. §33(2)a, eller at han forbys å kontakte en annen person, jf. bokstav b. Forarbeidene nevner bl.a. at beskyttelseshensyn kan gjøre det nødvendig å ilegge forbud mot å sende tekstmeldinger til fornærmede¹⁴⁸. Kontaktforbud kan også ilegges i eget hjem. Et forbud mot opphold i eget hjem kan bare ilegges for inntil 1 år, mens kontaktforbud ellers kan ilegges for en bestemt tid inntil 5 år eller på ubestemt tid, jf. strl. §33a(2).

Gjerningsmannen kan idømmes kontaktforbud som straff dersom det er grunn til å frykte at han vil begå en ny straffbar handling eller krenke en annens fred. Det kan være aktuelt å idømme kontaktforbud alene, men dersom det er fastsatt en minstestraff på 1 år eller mer må kontaktforbud være en tilleggsstraff, jf. siste ledd.

For å idømme rettighetstap som straff etter straffeloven kreves i tillegg at alle objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylte, jf. ordlyden: ”begått en straffbar handling”. De fire straffbarhetsbetingelsene er at det finnes et straffebud som passer på den handlingen gjerningsmannen har begått, det kan ikke foreligge straffrihetsgrunner, personen må være tilregnelig og ha handlet med den nødvendige subjektive skyld. Dersom tiltalte er utilregnelig i gjerningsøyeblikket, kan han ikke ilegges rettighetstap. En utilregnelig lege kan f.eks. ikke fratas autorisasjonen som straff etter straffeloven §29, men han kan få autorisasjonen inndratt etter helsepersonelloven §57, fordi han er uegnet til yrket på grunn av alvorlig sinnslidelse.

¹⁴⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.323.

Rettighetstap etter straffeloven må ilegges ved dom, jf. Grunnloven §96, jf. strl. §15. Det følger av strprl. §255 at rettighetstap ikke kan ilegges ved forelegg. Når den nye straffeloven av 2005 trer i kraft¹⁴⁹, vil imidlertid §255 i straffeprosessloven endres, slik at rettighetstap også kan ilegges i forelegg.

Vi har nå sett at rettighetstap er en av de vanlige straffene i straffeloven. Dette rettighetstapet kan bestå i fradømmelse av eller tap av retten til å ha en stilling, tap av retten til å drive en virksomhet eller utøve en aktivitet i fremtiden, eller et kontaktforbud. Tidligere hadde vi flere typer rettighetstap i straffeloven, bl.a. tap av stemmeretten og verneretten. Disse finnes nå i den militære straffeloven. Rettighetstap etter den militære straffeloven vil ikke bli behandlet i denne oppgaven.

I det følgende vil jeg behandle noen rettighetstap som ikke tradisjonelt er regnet som straff etter norsk rett.

2.4.2 Tap av retten til å føre motorvogn

Et annet rettighetstap er tap av retten til å føre motorvogn. Dette blir ofte betegnet som inndragning av førerkort, men i realiteten medfører dette et rettighetstap. Vegtrafikkloven (vtrl.) §33 sier at dersom føreren blir ilagt straff, kan det i tillegg fastsettes tap av retten til å føre motorvogn dersom ”hensynet til trafiksikkerheten eller allmenne hensyn ellers” krever det. Forarbeidene sier ikke noe om hva dette innebærer annet enn at de understreker at hensynet til trafiksikkerheten har særlig vekt¹⁵⁰: *”Det antas i og for seg unødvendig å presisere hensynet til trafiksikkerheten, idet dette formentlig må antas å gå inn under «allmenne hensyn» i vid forstand, men man antar at det kan være på sin plass å*

¹⁴⁹ Tidligst 01.07.2009, jf. note 4.

¹⁵⁰ Engstrøm (2004) s.519.

understreke at hensynet til trafikksikkerheten bør tillegges særlig vekt”¹⁵¹. Når man skal vurdere om hensynet til trafikksikkerheten krever tap av førerretten må man se om den straffbare handlingen er av en slik art at det gir en ”begrunnet forventning om at førerkortinnehaveren i en tid fremover ikke kan antas å ville eller kunne vise den nødvendige vilje til å holde seg etter trafikklovgivningen¹⁵²”. I forskrift om tap av retten til å føre motorvogn mv.¹⁵³ er det fastsatt nærmere retningslinjer for bl.a. tapstidens lengde for ulike brudd på vegtrafikkloven.

Et klassisk eksempel på inndragning av førerkort er ved fartsoverskridelse. Tapet er her begrunnet i at hastigheten i seg selv er en klar trafikksikkerhetsrisiko¹⁵⁴. Tapsforskriften gir retningslinjer for hvor lenge man skal miste førerkortet etter hvor stor hastighet man hadde i de forskjellige sonene. Dersom en person kjører 110 km/t i en 50-sone har han brutt fartsgrensen og kan miste førerkortet i 21-24 måneder, jf. tpsforskriften §2-2(1) nr. 3, jf. §1-3, i tillegg til straffen.

Noen lovbrudd medfører at man alltid mister førerkortet. Dersom personen har kjørt med promille over 0,4, bør førerretten tapes i minst seks måneder, jf. vtrl. § 33(2), jf. §§22 og 31 jf. tpsforskriften §3-1(1). Promille over 0,5 medfører at førerretten alltid skal tapes i minst ett år, jf. vtrl. §33(2). Dersom man tidligere er straffet for promillekjøring de siste fem år, eller har unnlatt å hjelpe skadede etter å ha medvirket til et trafikkuhell, jf. §12, mister man førerkortet for alltid etter §33(3) og (4).

Begrunnelsen for tap av førerretten er samfunnets behov for å kunne fjerne farlige sjåførere fra trafikken. Men det brukes også som en skjerpende reaksjon for å avskrekke og for å virke holdningsskapende¹⁵⁵.

¹⁵¹ Ot.prp.nr.23 (1964-1965) s.80.

¹⁵² Engstrøm (2004) s.520.

¹⁵³ Fastsatt ved Kronprinsregentens resolusjon 19.12.2003.

¹⁵⁴ Engstrøm (2004) s.520.

¹⁵⁵ Engstrøm (2004) s.502.

Inndragning av førerkort på bakgrunn av en straffbar handling må ilegges i dom eller forelegg samtidig med straffen, jf. vtrl. §33(1). Vi har nå et tosporet system for førerkort, hvor tap på grunnlag av straffbare forhold avgjøres av domstolene, mens politiet fortsatt har kompetanse til å inndra førerkort i andre tilfeller, som f.eks. ved manglende oppfyllelse av helsekrav etter §34¹⁵⁶.

Problemstillingen i forhold til dobbeltstraff er om inndragning av førerkort er straff, slik at det fører til dobbeltstraff om man både mister førerkortet og blir ilagt en annen sanksjon. Dette drøftes i kapittel 3.1.

2.4.3 Tap av trygderettigheter

Tap av trygderettigheter er en annen form for rettighetstap. Dersom man gir uriktige opplysninger som har betydning for retten til dagpenger kan Arbeids- og velferdsetaten fatte vedtak om å frata personen denne retten, jf. folketrygdloven §4-28. Skyldkravet er her uaktsomhet, siden ordlyden sier ”var klar over eller burde vært klar over” at man gjorde det. Rettighetene kan mistes for inntil 12 uker ved førstegangs brudd, og inntil 26 uker ved gjentakelse innen tre år. En arbeidsledig har f.eks. jobbet deltid samtidig som han mottok dagpenger. På meldekortet har han ikke skrevet opp at han har jobbet enkelte dager, og han har dermed fått utbetalt mer i dagpenger enn han hadde krav på. Dette kan føre til at han mister retten til dagpenger. I tillegg må han betale tilbake det han har fått for mye.

Problemstillingen er her om man i tillegg til å miste retten til dagpenger kan bli tiltalt og straffet etter straffeloven, for f.eks. trygdebedrageri. Dette drøftes i kapittel 3.2.

¹⁵⁶ Engstrøm (2004) s.501.

2.4.4 Tap av autorisasjon

Helsepersonelloven §57(1) gir Statens helsetilsyn myndighet til å tilbakekalle autorisasjon til å være helsepersonell dersom man er uegnet til å utføre yrket. Eksempler på autorisasjoner som kan tilbakekalles etter denne bestemmelsen er autorisasjon som lege eller tannlege. Autorisasjon er den mest fullstendige tillatelsen som kan gis for å praktisere som lege. Legelicens er en mer begrenset rett til å praktisere som lege, jf. helsepersonelloven §49. Lisenser kan tildeles studenter og personer som ennå ikke har oppnådd autorisasjon¹⁵⁷. Lisenser kan f.eks. være begrenset i tid, arbeidssted eller stilling.

Man er ”uegnet” til forsvarlig yrkesutøvelse dersom man utgjør en fare for sikkerheten i helsetjenesten. Dette kan være av personlige eller faglige grunner¹⁵⁸. Uegnetheten må være av en viss varighet. Dersom personen har skikket seg og har vist dette over tilstrekkelig lang tid, er det ikke nødvendig å tilbakekalle autorisasjonen. Det er da ikke lenger noen fare for pasientenes sikkerhet¹⁵⁹. I tillegg skal man vurdere om personen er uegnet til å utøve hele yrket, eller om det kan være tilstrekkelig å begrense autorisasjonen ved å gi en begrenset lisens til å utøve deler av yrket¹⁶⁰. Dette kan skje etter helsepersonelloven §59, dersom legen er skikket til å utøve virksomhet på et begrenset område. Grunnen til dette er at tap av autorisasjon er inngripende for den det gjelder, og at man derfor må ivareta en persons rett til å utøve deler av sitt yrke der det er forsvarlig og forenelig med kravene til sikkerhet og kvalitet i helsetjenesten¹⁶¹. Et eksempel på dette er Rt.2007.1851, hvor en lege hadde begått seksuelle overgrep mot barn før han ble autorisert som lege. Overgrepene lå langt tilbake i tid, og rettens flertall på tre dommere mente at det ikke var grunnlag for fullstendig tilbakekall av autorisasjonen selv om vilkårene for dette var oppfylt. Legen mistet derfor bare autorisasjonen til å arbeide med barn, jf. helsepersonelloven §20a(3).

¹⁵⁷ Befring (2001) s.234.

¹⁵⁸ Befring (2001) s.263.

¹⁵⁹ Befring (2001) s.264.

¹⁶⁰ Befring (2001) s.264.

¹⁶¹ Befring (2001) s.275.

Vilkåret ”uegnethet” er knyttet til forskjellige årsaker. Helsepersonelloven §57(1) sier:

”§ 57. Tilbakekall av autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning

Statens helsetilsyn kan kalle tilbake autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning dersom innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig på grunn av alvorlig sinnslidelse, psykisk eller fysisk svekkelse, langt fravær fra yrket, bruk av alkohol, narkotika eller midler med lignende virkning, grov mangel på faglig innsikt, uforsvarlig virksomhet, grove pliktbrudd etter denne lov eller bestemmelser gitt i medhold av den, eller på grunn av atferd som anses uforenlig med yrkesutøvelsen.”

Det kreves for alle årsakene at tilstanden medfører at personen er uegnet til å utøve sitt yrke/virksomhet.

Et eksempel på uegnethetsvurderingen er en sak som ble behandlet i Statens helsepersonellnemnd 24.06.2008¹⁶². Nemnda stadfestet der Statens helsetilsyns vedtak som tilbakekalte autorisasjonen til en spesialist i psykiatri. Legen hadde hatt et seksuelt forhold til en av sine pasienter og hadde vist manglende forståelse for skillet mellom behandler og privatperson. Nemnda fant at han var uegnet til å være lege fordi han hadde utøvd en uforsvarlig virksomhet med grov mangel på faglig innsikt, og at han hadde utøvd atferd som var uforenelig med yrkesutøvelsen. Flere av årsakene til uegnethet var dermed oppfylt i denne saken.

Tap av autorisasjon er begrunnet i tilliten til helsevesenet og hensynet til sikkerheten til fremtidige pasienter¹⁶³. Denne formen for rettighetstap er ikke begrunnet i tradisjonelle hensyn for straff. Det er ikke ment å være et onde, men en måte å beskytte pasientene på. Autorisasjonen kan også mistes i straffesak etter strl. §29 nr. 2. Tap av autorisasjonen kan dermed skje etter to parallelle systemer¹⁶⁴. Når autorisasjonen tapes som rettighetstap etter straffeloven er dette straff, mens administrativ inndragning ikke er blitt sett på som en straff

¹⁶² HPN-2008-52.

¹⁶³ Rt.2004.1343 avsnitt 47, Rt.2007.1851 avsnitt 30, Befring (2001) s.250, og er også lovens overordnede formål, jf. §1.

¹⁶⁴ Befring (2001) s.250.

etter norsk intern rett, fordi disse to måtene å miste autorisasjonen på har ulike formål og begrunnelser.

Spørsmålet om dobbeltforfølgning oppstår dersom en lege blir dømt for en straffbar handling og i tillegg får sin autorisasjon tilbakekalt av helsetilsynet på grunnlag av det straffbare forholdet. Denne problemstillingen blir behandlet i kapittel 3.3.

2.4.5 Tap av bevilling

Advokatbevillingsnemnda kan tilbakekalle advokatbevillinger etter domstolloven §230. Hensynet bak en bevillingsordning er offentlig tillit, ved å sikre at advokaten oppfyller kravene myndighetene stiller for å praktisere som advokat. Domstolloven §230(1) første alternativ sier:

”§ 230. Advokatbevillingsnemnden kan kalle tilbake en advokatbevilling dersom advokaten:

- 1. gjør seg skyldig i forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdig til å drive advokatvirksomhet, eller som gjør at vedkommende mister den tillit som er nødvendig i yrket”*

Det første grunnlaget i bestemmelsen som kan begrunne tilbakekallelse er at advokaten er ”uskikket eller uverdig” til å være advokat, eller at han mister den nødvendige tilliten for å være i yrket. Advokatbevillingen kan f.eks. inndras etter første alternativ dersom advokaten har underslått klientmidler. Han vil da miste tilliten som er nødvendig for å utøve yrket. Et eksempel på et tilfelle hvor advokatbevillingen ikke ble tilbakekalt er Rt.1994.118. En advokat var i denne saken dømt for grov utroskap og brudd på ligningsloven. Retten la vekt på at det hadde gått over 8 år fra de straffbare forhold ble begått og at tap av bevilling derfor ville ramme for hardt i dette tilfellet.

I tillegg til dette er det fire andre alternative vilkår. Bevillingen kan kalles tilbake etter bestemmelsens andre alternativ dersom advokaten ikke stiller sikkerhet for ansvar han kan pådra seg som advokat¹⁶⁵. Det tredje alternativet er dersom advokaten forsømmer sine plikter etter §224(3) og §225(6), som gjelder bl.a. adgang til kontroll av virksomhet og regnskap. Alternativ fire gir hjemmel for å trekke tilbake bevillingen dersom advokaten ikke gir tilfredsstillende forklaring om advokatvirksomheten til Tilsynsrådet, Advokatbevillingsnemnden eller Disiplinærnemnden dersom han blir bedt om det. Det femte alternativet er at bevillingen kan inndras dersom advokatvirksomheten blir utøvet i strid med domstoloven §§231-233¹⁶⁶.

§230 siste ledd sier at reglene i første ledd pkt. 1 og 4 samt annet punktum gjelder tilsvarende for autorisasjon som advokatfullmektig.

Etter §230(4) kan bevillingen midlertidig tre ut av kraft til saken er endelig avgjort dersom advokaten blir siktet for en forbrytelse eller forseelse som kan medføre tap av advokatbevillingen. Dette er fordi tap av bevilling kan ilegges som rettighetstap etter strl. §29(1). Riksadvokaten har nå besluttet at spørsmålet om å frata en advokat retten til å utøve advokatvirksomhet på grunn av straffbart forhold ikke lenger skal behandles som en del av straffesaken ved nedleggelse av påstand om rettighetstap etter straffeloven §29, men at advokatbevillingsnemnda i stedet skal behandle spørsmålet om tap av bevilling administrativt¹⁶⁷. Dette var på bakgrunn av at praksisen varierte i de forskjellige politidistrikt og domstoler. Det er her spørsmålet om dobbeltstraff kan komme opp. Problemstillingen er om tap av autorisasjonen er en straff, slik at en straffesak etter straffeloven i tillegg til tilbakekallelse av bevillingen administrativt vil medføre brudd på forbudet mot dobbeltforfølgning. Dette vil bli behandlet i kapittel 3.3.

¹⁶⁵ Jf. §222. Dersom han ikke betaler bidrag til Tilsynsrådet, jf. §225, eller Disiplinærnemnden, jf. §227.

¹⁶⁶ Disse bestemmelsene regulerer organisering av advokatvirksomhet.

¹⁶⁷ RA-2008-118m Riksadvokaten-Retningslinjer, 19.06.2008. Rundskrivet gjør ikke problemstillingen om dobbeltstraff mindre aktuell.

2.4.6 Konkurskarantene

Konkurskarantene innebærer at konkursdebitor ikke kan drive næringsvirksomhet i de to første årene etter konkursåpning¹⁶⁸, jf. konkursloven (kkl.) §142(3). Vilåårene for å bli ilagt dette rettighetstapet er etter første alternativ at debitor med ”skjellig grunn mistenkes” for en straffbar handling i forbindelse med konkursen, eller at han etter andre alternativ er ”uskikket” på grunn av uforsvarlig forretningsførsel. Et eksempel på tilfeller hvor konkurskarantene kan bli ilagt kan være hvor den næringsdrivende har drevet forretning på kreditorenes regning over lengre tid og bevisst unnlatt å begjære oppbud. Etter strl. §284 er det straffbart å unnlate å begjære gjeldsforhandling eller konkurs dersom skyldneren er insolvent, og dette enten medfører at en disposisjon eller et utlegg ikke kan omstøtes slik at dekningsutsiktene til fordringshaverne blir betydelig forringet, eller næringsvirksomheten klart går med tap slik at skyldneren må innse at han ikke vil kunne gi fordringshaverne oppgjør innen rimelig tid.

Hensynene bak konkurskarantene er omtalt i Rt.2003.1221. Hovedbegrunnelsen for konkurskarantene er å beskytte andre¹⁶⁹. Høyesterett sa i dommens avsnitt 50 at det bærende formål med bestemmelsen er et ”ikke-pønalt behov for beskyttelse” der personen har vist seg uskikket til å drive forretningsvirksomhet gjennom straffbar eller uforsvarlig forretningsførsel. I avsnitt 24 viste retten til lovmotivene, som sa at det kan være ønskelig å holde personer med uhederlige forhold unna andre selskaper, og at man må ta hensyn til kreditorene og bruk av samfunnets ressurser. Til sist viste de til hensynet til aksjonærene, og selskapets renommé. Men konkurskarantene har også et pønalt formål, jf. Skoghøy¹⁷⁰, som skriver at reglene var et virkemiddel i kampen mot konkursskriminalitet, og at dette var begrunnelsen for at reglene ble beholdt ved revidering av konkurslovgivningen.

¹⁶⁸ Dersom ikke retten bestemmer at fristen først skal regnes fra det tidspunkt retten treffer sin avgjørelse, jf. siste punktum.

¹⁶⁹ Avsnitt 52.

¹⁷⁰ Skoghøy (2003)b s.450.

Problemstillingen i forhold til dobbeltstraff er om en konkursdebitor som har blitt ilagt konkurskarantene i tillegg kan forfølges strafferettslig for forholdet. Dette vil bli behandlet i kapittel 3.4.

2.4.7 Tap av retten til å ha husdyr og drive jakt etter dyrevernlova

Etter dyrevernlova §32 kan man fradømmes retten til å ha husdyr, eller drive med jakt og fangst, dersom man enten på særlig grov måte, eller gjentatte ganger, har brutt bestemmelser i dyrevernlova. Det som skiller denne bestemmelsen fra straffelovens bestemmelser om rettighetstap er at det står eksplisitt at denne bestemmelsen kan benyttes selv om ”dei subjektive vilkåra for straff ikkje er til stades”. Rettighetstapet kan ilegges enten for alltid, eller for en begrenset periode. Dersom en melkebonde ikke steller kyrne sine godt nok, og forholdene ikke bedres etter flere advarsler, kan han miste retten til å holde husdyr for alltid. Dersom forholdet er grovt nok, holder det med én overtredelse. Et eksempel på dette er Rt.1990.974, hvor en grisebonde ble fradømt retten til å holde dyr for alltid. Han hadde ikke sørget for at grisene hadde nok mat og vann, og det var mangelfullt renhold i fjøset. Bonden var dømt to ganger tidligere for tilsvarende brudd på dyrevernlova, men med andre dyreslag.

Denne formen for rettighetstap må ilegges i straffesak eller etter særskilt sak etter straffeprosessloven, jf. dyrevernl. §32(2).

Problemstillingen i forhold til dobbeltstraff er om dyreeieren i tillegg til å miste retten til å holde dyr kan straffes dersom han har begått brudd på straffelovgivningen. Et spørsmål kan f.eks. være om man kan bli ilagt en bot for forholdet i tillegg til å miste retten til å holde dyr, eller om dette innebærer en dobbeltforfølgning. Dette vil bli behandlet i kapittel 3.5. Den samme problemstillingen i forhold til jaktrett vil bli behandlet i kapittel 3.6.

2.4.8 Tap av retten til å drive jakt etter fjelloven

Fjellstyret skal administrere og ivareta bruken av statsallmenningene, jf. fjelloven §3(2), slik at de fremmer næringslivet i bygda og tar vare på naturverninteressene. En av oppgavene er å skrive ut jaktkort, som er påbudt for å kunne drive med jakt og fangst i statsallmenningene, jf. §25(1).

Etter fjelloven §25(3) kan fjellstyret nekte å gi jaktkort til personer som er straffedømte eller har vedtatt forelegg de siste tre år for forhold som gjelder brudd på reglene om jakt. Et eksempel på dette er RG.1980.799¹⁷¹. Et jaktlag ble i 1975 nektet av allmenningsstyret å delta i loddtrekningen for å jakte elg. Grunnen var at et av medlemmene var dømt for å ha fraktet ulovlig felt elgkjøtt i 1963, og for ulovlig fiske i 1973. Dette ble ansett som en saklig grunn til nektelsen.

Problemstillingen er om en etterfølgende nektelse av jaktrett kan være et brudd på forbudet mot dobbeltstraff, når gjerningsmannen allerede er ilagt en straffesanksjon tidligere. Dette behandles i kapittel 3.6.

2.4.9 Tap av retten til å inneha våpen

Etter våpenloven §10 kan politimesteren tilbakekalle våpenkort. Dette medfører at man mister retten til å inneha våpen. Våpenkort skal kalles tilbake dersom innehaveren ikke lenger er edruelig, pålitelig eller skikket til å ha våpen. Dersom en person f.eks. er straffedømt for væpnet ran vil han ikke lenger være pålitelig, og dermed vil han kunne miste tillatelsen til å ha våpen.

¹⁷¹ Stenseth (2008) note 61.

Problemstillingen i forhold til dobbeltstraff vil være om denne inndragelsen av våpentillatelsen innebærer at han blir straffet på nytt for forholdet. Dette behandles i kapittel 3.6.

2.4.10 Avskjed

Å bli avskjediget av arbeidsgiver er også en form for rettighetstap. Avskjed er å heve arbeidsavtalen på grunn av vesentlig mislighold¹⁷². Etter arbeidsmiljøloven §15-14(1) kan arbeidstakere avskjediges ved grovt pliktbrudd eller annet mislighold av arbeidsforholdet. Arbeidstaker har etter §17-3 rett til å kreve domstolsprøving av avskjeden. Avskjed innebærer at arbeidsforholdet avsluttes umiddelbart slik at arbeidstakeren må slutte på dagen. Det rammer derfor arbeidstakeren hardt.

Avskjed er begrunnet i hensynet til arbeidsgivers virksomhet¹⁷³, både disiplinærhensynet i forhold til andre ansatte, og hensynet til virksomhetens omdømme. Disse hensynene må veies mot hvor grove handlinger den ansatte har begått, for å se om det er tilstrekkelig med en vanlig oppsigelse eller om det er nødvendig at den ansatte blir avskjediget.

Dersom grunnen til avskjeden er et straffbart forhold kan problemstillingen om dobbeltstraff bli aktuell. Et tenkt eksempel kan være at en arbeidstaker blir avskjediget for å ha lastet ned barneporno på arbeidsgivers dataanlegg. Nedlasting av barneporno er straffbart etter strl. §204a. Dersom påtalemyndighetene i tillegg reiser tiltale kan det reise spørsmål om dette er en ny forfølgning. Arbeidstaker er allerede blitt ilagt en form for rettighetstap ved å miste sin stilling. Spørsmålet er om dette kan stride mot forbudet mot dobbeltstraff.

¹⁷² Jakhelln (2007) s.470.

¹⁷³ Jakhelln (2007) s.471.

Uavsettelige embetsmenn er embetsmenn som bare kan avsettes etter domstolsbehandling, jf. Grunnloven §22(2). Problemstillingen her er om en slik avskjed ved dom kan etterfølges av straffeforfølgning for forholdet, eller om dette vil innebære dobbeltstraff. Avskjed vurderes i forhold til straffebegrepet i TP7-4 i kapittel 3.7.

3 Dobbeltstraff

I denne delen av oppgaven skal jeg anvende dobbeltforfølgningskriteriene for se om de ulike formene for rettighetstap jeg behandlet i kapittel 2.4 regnes som straff etter TP7-4, og om det dermed vil føre til brudd på forbudet mot dobbeltforfølgning å ilegge de ulike rettighetstapene i tillegg til en annen reaksjon.

Rettighetstap etter straffeloven er straff. Det første Engelkriteriet er oppfylt, jf. strl. §15, som sier at rettighetstap er en straffart. Det samme gjelder rettighetstap etter den militære straffeloven, jf. milstrl. §12(3). Disse forholdene er uproblematisk og drøftes ikke i det følgende.

Det som er mer problematisk er de administrative formene for rettighetstap. Her må det avgjøres i hvert tilfelle om rettighetstapet er en straff eller ikke. Jeg velger å starte med tap av retten til å føre motorvogn.

3.1 Tap av retten til å føre motorvogn

Problemstillingen er om tap av retten til å føre motorvogn er straff etter TP7-4. Høyesterett behandlet i Rt.2002.1216 spørsmålet om inndragning av førerkort var brudd på forbudet mot dobbeltstraff. En mann hadde drukket alkohol mindre enn seks timer etter at han hadde rygget i grøfta og forlatt bilen med fronten inn i veibanen. Dette var brudd på veitrafikkloven §31(1) og (4), jf. §22(2), som sier at alkoholinntak er forbudt de første seks timer etter kjøring når føreren ”må forstå” at det kan bli politietterforskning på grunn av kjøringen. Mannen ble straffedømt for forholdet. Før ankefristens utløp sendte politiet ut

varsel om at førerkortet kunne bli inndratt på grunnlag av straffedommen. Dette skjedde noen måneder senere. Det var her snakk om administrativ inndragning etter en rettskraftig straffedom. Retten kom til at inndragning av førerkort var regnet som straff etter EMK.

Norge har tradisjonelt ikke regnet dette som en straff, fordi begrunnelsen var å unngå farlige sjåfører i trafikken¹⁷⁴. Høyesterett sa også i dommen at dette ikke tradisjonelt var regnet som straff i Norge. Det første Engelkriteriet er derfor ikke oppfylt for denne formen for rettighetstap.

Normens karakter og innhold taler derimot for at dette er en straff. Høyesterett sa i dommen at begrunnelsen for inndragning av førerkort var dels trafiksikkerhet, og dels ”allmennprevensjon av en mer straffelignende karakter”¹⁷⁵. Det som skiller dette rettighetstapet fra mange andre er at det er strafferettslig begrunnet i tillegg til å være begrunnet i trafikkhensyn. Denne todelte begrunnelsen gir argumenter for at det i realiteten er snakk om straff. Inndragningstidens lengde er påvirket av alvorligheten i lovbruddet, og dette taler også for at det er snakk om en straff.

Det tredje Engelkriteriet er sanksjonens innhold og alvor. Alvorlighetsgraden og innholdet i denne sanksjonen tyder også på at det er en straff. Tiltaket er inngripende, og det skilles ikke mellom yrkessjåfører og private. For en yrkessjåfør vil denne formen for rettighetstap være det samme som det å miste retten til å praktisere for en lege eller en advokat.

Malige mot Frankrike (1998)¹⁷⁶ handlet om prikkbelastning av en fransk bilfører. Systemet i Frankrike er annerledes enn i Norge. I Frankrike har alle førere et visst antall prikker. Man mister så prikker dersom man blir dømt for brudd på veitrafikklovgivningen. Dersom man mister alle prikkene, mister man førerretten. I denne saken var man ikke nær grensen, så det var snakk om en latent straff, siden tap av prikker ikke fikk noen direkte konsekvens

¹⁷⁴ Hov I (2007) s.66.

¹⁷⁵ Se dommen s.1223.

¹⁷⁶ 23.09.1998, application no.68/1997/852/1059

for Malige på dette tidspunktet. EMD sa likevel at det var klart at det var straff å miste prikker. Den handlingen som førte til prikkreduksjonen var av straffbar karakter¹⁷⁷. I fransk rett var det likevel regnet som en administrativ sanksjon, ikke en straffesanksjon¹⁷⁸.

Prikkreduksjonen ble ilagt automatisk etter en straffedom. Videre hadde det ikke bare karakter av å være et forebyggende tiltak, men også en strafferettslig og avskrekkende karakter. EMD sa at retten til å føre motorvogn utvilsomt var veldig nyttig i dagliglivet og for å arbeide¹⁷⁹, og at det derfor var en alvorlig reaksjon. EMD kom dermed til at det var å anse som straff etter EMK art. 6 nr. 1.

Høyesterett brukte denne EMD dommen i sin vurdering i Rt.2002.1216. Retten sa at det ikke var tvil om at sanksjonen rammet hardt, og viste til EMDs vurdering. Det tredje Engelkriteriet var dermed oppfylt.

På bakgrunn av dette kom Høyesterett i Rt.2002.1261 til at inndragning av førerkort var straff etter EMK. Videre kom de til at det likevel ikke var dobbeltstraff fordi det ble sett på som en del av reaksjonsfastsettelsen i straffesaken, selv om den i tid ble fastsatt i etterkant av dommen. Synspunktet ble fulgt opp i Rt.2003.20. Nå er reglene endret, slik at tap av førerkort på bakgrunn av en straffbar handling må ilegges i dom eller forelegg samtidig med straffen¹⁸⁰. Lovendringen bygger imidlertid ikke på at tap av førerretten er en straff formelt sett¹⁸¹. Departementet mente at den nye ordningen ville være i bedre samsvar med EMK, selv om den gamle ordningen etter deres skjønn ikke var i direkte strid med konvensjonen¹⁸². I tillegg fremholdt departementet at den nye ordningen var en hensiktsmessig kompetansefordeling¹⁸³. Det ble vist til at dersom domstolene fikk

¹⁷⁷ Avsnitt 36.

¹⁷⁸ Avsnitt 37.

¹⁷⁹ Avsnitt 39.

¹⁸⁰ Lovendring ved lov nr. 77/2003 av 04.07.2003. Jf. Olsen (2005) s.416.

¹⁸¹ Engstrøm (2004) s.501.

¹⁸² Engstrøm (2004) s.510.

¹⁸³ Ot.prp.nr.52 (2002-2003) s.39.

kompetansen til å inndra førerkortet i straffesaken ville det føre til en hurtigere og mer samlet fastsettelse av konsekvensene etter lovbruddet. De mente også at raske avgjørelser ville øke den preventive virkningen og gi bedre rettssikkerhet¹⁸⁴.

Etter Storbråten og Mjelde opereres det nå med flere momenter i vurderingen av om tap av førerretten er straff etter TP7-4.

Ett av momentene er den nasjonale rettslige karakteristikken av tiltaket. Tap av førerrett er ikke regnet som straff formelt sett i Norge¹⁸⁵. Forarbeidene omtalt overfor viser at myndighetene ikke ville at dette tiltaket skulle regnes som straff, på tross av at Høyesterett mente at det var straff. Myndighetenes mening skal vektlegges her. Dette taler derfor for at det ikke skal regnes som straff etter TP7-4.

Formålet med tiltaket er et eget moment etter den nye vurderingen. Som vi har sett tidligere har inndragning av førerkort et todelt formål, det skal både hindre farlige sjåfører i trafikken, og være avskrekkende og holdningsskapende¹⁸⁶. Dette momentet taler derfor for at det er straff.

Tap av retten til å føre motorvogn etter §33(1) er klart ilagt på bakgrunn av det straffbare forhold. Dette momentet i vurderingen tyder på at tiltaket er straff.

Det siste momentet i vurderingen er prosessen som ligger til grunn for sanksjonsileggelsen. Som vi har sett tidligere ilegges dette tiltaket enten i forelegg, eller i en dom etter straffeprosessens regler. Dette tyder også på at det er tale om en straff.

En konkret helhetsvurdering av disse momentene fører til at tap av retten til å føre motorvogn må være straff etter TP7-4, slik som Høyesterett sa i Rt.2002.1216. De nye

¹⁸⁴ Engstrøm (2004) s.510.

¹⁸⁵ Engstrøm (2004) s.501.

¹⁸⁶ Engstrøm (2004) s.502.

kriteriene fører altså ikke til noen endring her i forhold til tidligere da vi bare hadde Engelkriteriene. I realiteten er det straff å miste førerkortet. Det rammer hardt, er allmennpreventivt, og lengden tilpasses grovheten av handlingen som er begått¹⁸⁷.

3.1.1 Foreløpig inndragning

Tap av retten til å føre motorvogn er altså regnet som straff etter EMK, men det finnes unntak. I noen tilfeller har EMD godtatt at kortere inndragninger av forebyggende karakter ikke regnes som straff etter konvensjonen. Høyesterett har tatt dette til følge. Et eksempel på dette er Rt.2002.1032, et kjæremål over lagmannsrettens nektelse av å fremme anke over tingrettens dom. Gjerningsmannen hadde fått sitt førerkort midlertidig inndratt, og siden ble han dømt til fengsel. Han anket og påsto at det var i strid med forbudet mot dobbeltstraff å dømme ham til fengsel. Anken ble nektet fremmet fordi lagmannsretten fant det klart at det ikke var brudd på bestemmelsen. Kjæremålsutvalget viste til EMDs avgjørelse Mulot mot Frankrike (1999)¹⁸⁸. Jeg vil nå kort gå igjennom Mulotsaken.

I denne saken ble Mulots førerkort inndratt for 6 måneder av forvaltningen. Så ble det reist straffesak og han ble dømt til betinget fengsel, bot og tap av førerkort for 3 år. EMD fant at beslaget ikke kunne anses som straff fordi det måtte anses å ha en forebyggende karakter, ikke en strafferettslig. De sa også at EMK ikke var til hinder for at det før det tas realitetsavgjørelser foretas midlertidige forholdsregler berettiget av sikkerhetsmessige grunner.

På denne bakgrunn opprettholdt kjæremålsutvalget i Rt.2002.1032 lagmannsrettens avgjørelse om å nekte å fremme anken. Det var klart at spørsmålet i saken måtte behandles

¹⁸⁷ Hov I (2007) s.66.

¹⁸⁸ 14.12.1999, application no.37211/97

på samme måte som i EMDs avgjørelse. Den foreløpige inndragningen var altså ikke straff, i motsetning til vanlig inndragning av førerkort på bakgrunn av en straffbar handling.

3.2 Tap av trygderettigheter

Problemstillingen her er om tap av trygderettigheter regnes som straff etter TP7-4s straffebegrep. Høyesterett har svart ja på dette i Rt.2003.264. I denne saken ble A fratatt retten til dagpenger fordi han hadde jobbet samtidig som han mottok støtte, uten å oppgi dette. Han ble så straffeforfulgt for bedrageri. Høyesterett kom til at det gjaldt samme forhold etter EMK, fordi den nye forfølgningen gjaldt samme handling, og det ikke var noen vesensforskjell på straffbarhetsbetingelsene som skulle anvendes¹⁸⁹. Høyesterett sa at forbudet mot dobbeltstraff var til hinder for at de reiste straffesak om det samme forhold, da tap av retten til dagpenger ble regnet som straff etter EMK. Straffesaken om bedrageri ble derfor avvist.

Vurderingen av om dette rettighetstapet er straff starter også her med Engelkriteriene. Vedtak om tap av retten til dagpenger er ikke regnet som straff etter norsk internrett. Det første Engelkriteriet er dermed ikke oppfylt. Dette viste også Høyesterett til i Rt.2003.264, avsnitt 34.

Det andre Engelkriteriet er normens karakter. I dommen sa førstvoterende at utestengingen hadde et klart pønalt formål som skulle virke avskrekkende. Han viste til forarbeidene, bl.a. NOU 1990:20, som støttet dette¹⁹⁰. I tillegg sa retten at bestemmelsen også hadde andre formål, som hensynet til å forebygge misbruk, og tjene til incitament for å få arbeidsledige i arbeid¹⁹¹, hensyn som er delvis individualpreventive. Retten kom likevel til at det pønale

¹⁸⁹ Avsnitt 44, 50 og 51.

¹⁹⁰ Avsnitt 35.

¹⁹¹ Avsnitt 37.

formålet var det helt dominerende formålet med bestemmelsen. Dette Engelkriteriet tyder derfor på at det er straff etter TP7-4.

Det siste Engelkriteriet er sanksjonens innhold og alvor. Dette er en sanksjon som rammer den enkelte hardt, jf. NOU 1990:20 sitert i dommens avsnitt 35. Sanksjonen har strafferettslig karakter, jf. de interne retningslinjene til sysselsetningsmyndighetene referert i dommens avsnitt 40. Den har også klare likhetstrekk med rettighetstap etter strl. §29¹⁹². Høyesterett fremhevet i dommen at dagpenger er en ytelse som tilkommer alle og som gir personen rettskrav på ytelsen dersom han oppfyller alle vilkårene i loven. Til sist viste førstvoterende til at det ikke forelå noen praksis fra EMD som gikk direkte på dette, men at han likevel mente at dette var straff etter EMK.

Dersom vi ser på de nye momentene i helhetsvurderingen av om det er straff etter TP7-4, ser vi at Høyesterett i dommen nevnt over allerede der tok utgangspunkt i at tapet var ilagt på bakgrunn av et straffbart forhold¹⁹³, nemlig brudd på sysselsettingsloven §40 (opphevet). Dette er nå blitt et selvstendig kriterium i vurderingen av om forholdet er straff etter TP7-4, men der formulert ”å ta i betraktning at tiltaket var ilagt etter en domfellelse for et straffbart forhold”. Her skjedde det i omvendt rekkefølge, da rettighetstapet ble ilagt som en administrativ sanksjon på bakgrunn av en straffbar handling.

Et annet moment er den nasjonale rettslige karakteristikken av tiltaket. Tap av retten til dagpenger blir ikke tradisjonelt regnet som straff i Norge, men det har et sterkt preg av straff for den enkelte. Vår høyeste domstol har nå sagt at dette rettighetstapet er straff, noe som er et moment i vurderingen. Dette momentet taler derfor for at tiltaket er straff.

Videre er formålet med tiltaket et eget moment. Dette la Høyesterett stor vekt på i sin vurdering etter Engelkriteriene. Formålet taler for at det er en straff.

¹⁹² Avsnitt 41.

¹⁹³ Avsnitt 32.

Det siste momentet er prosessen som ligger til grunn for sanksjonsileggelsen. Tap av retten til dagpenger blir ikke ilagt etter straffeprosessens regler, men av forvaltningen. Dette er et moment som taler mot at det er snakk om straff.

Momentene som taler mot at dette er straff er at det ikke formelt er regnet som straff og at tiltaket blir ilagt administrativt. Argumentene som taler for at dette er straff er normens karakter, sanksjonens innhold og alvor, at den var ilagt på bakgrunn av et straffbart forhold, at den har et pønalt formål og at tiltaket er karakterisert som en straff rettslig sett. Etter en konkret helhetsvurdering av rettighetstapet basert på de nye momentene blir resultatet det samme som i Rt.2003.264. Tap av trygderettigheter må etter mitt skjønn regnes som straff etter TP7-4, også etter det nye straffebegrepet.

3.3 Tap av offentlig tillatelse til å praktisere sitt yrke

Problemstillingen er om tap av autorisasjon som helsearbeider eller bevilling som advokat er regnet som straff etter TP7-4.

Først vil jeg kort gå igjennom to sentrale avgjørelser fra EMD på dette området. EMD har ikke direkte tatt stilling til advokatbevillinger, men de har tatt stilling til tap av legelisens, drosjeløyve og tap av skjenkebevilling.

Saken *Tre Traktörer AB mot Sverige* (1989)¹⁹⁴ gjaldt et serveringssted som fikk trukket tilbake skjenkebevillingen sin. EMD sa da at tilbakekall av skjenkebevilling ikke var straff, ”criminal charge”¹⁹⁵, selv om det var snakk om et svært alvorlig tiltak, ”severe measure”. Det avgjørende i vurderingen var om foretaket var egnet til å selge alkohol. Selv om

¹⁹⁴ 07.07.1989, application no.10873/84

¹⁹⁵ Avsnitt 46.

vurderingen var knyttet til lisenshaverens personlige forhold var ikke dette en straffesanksjon.

Faktum i *Manasson mot Sverige* (2003)¹⁹⁶ var at Manasson hadde mistet drosjeløyvet fordi han ikke hadde betalt skatter og avgifter. Senere ble han straffeforfulgt for det samme forholdet. Han anførte at dette var et brudd på forbudet mot dobbeltstraff. EMD mente at inndragning av drosjeløyvet ikke var en straff etter EMK. Selv om det også her var snakk om et svært alvorlig tiltak, var årsaken til at han mistet retten at han ikke lenger oppfylte vilkårene for å drive virksomheten, fordi han ikke fulgt de reglene som gjaldt for regnskap og avgiftsbetaling. Tilbakekallelsen var derfor ikke en straff.

EMD har også vurdert om tap av legelisens er straff i *Haarvig mot Norge* (2007)¹⁹⁷. Denne saken ble behandlet av Høyesterett i Rt.2004.1343¹⁹⁸.

I denne saken kom både Høyesterett og EMD til at tap av legelisens ikke er straff. Faktum i saken var at en turnuskandidat ble siktet for forsøk på ran, vold mot politiet og bruk av narkotika. I straffesaken ble det nedlagt påstand om at turnuslegelisen skulle fradømmes etter straffeloven §29. Dette ble ikke tatt til følge av retten. Noen måneder etter straffesaken suspenderte Statens helsetilsyn turnuskandidatens lisens midlertidig, på samme faktiske grunnlag som straffesaken. Senere fikk han den tilbake. Han gikk så til sak for å få erstatning for inndragning av legelisen. Legelisen var inndratt etter dagjeldende legelov, men bestemmelsen svarer til helsepersonelloven §57. Et av spørsmålene i saken var om suspensjonsvedtaket var en gjentatt straffeforfølgelse som innebar brudd på forbudet mot dobbeltstraff. Dommens vurderinger er også aktuell for tap av advokatbevillinger¹⁹⁹.

¹⁹⁶ 08.04.2003, application no.41265/98

¹⁹⁷ 11.12.2007, application no.11187/05

¹⁹⁸ Om rettighetstapet er straff eller ikke er det samme enten det gjelder lisens eller autorisasjon, jf. høyesterettsdommens avsnitt 34.

¹⁹⁹ JDLOV-2004-3672 Lovavdelingens uttalelser 2005-06-13.

Høyesterett vurderte problemstillingen etter Engelkriteriene, på bakgrunn av den praksis som da forelå. Da EMD vurderte saken noen år senere var det på bakgrunn av dobbeltforfølgningskriteriene fra Storbråten og Mjelde. EMD foretok dermed en bredere helhetsvurdering, men kom til samme resultat. Jeg vil nå vurdere kriteriene fortløpende i lys av avgjørelsene fra Høyesterett og EMD.

Det første Engelkriteriet er ikke oppfylt for denne formen for rettighetstap. Tap av legelisenser har ikke tradisjonelt blitt sett på som en straff i Norge. EMD er enig med Høyesterett i dette. Det samme må gjelde for tap av advokatbevilling, som heller ikke blir regnet som straff i Norge.

Heller ikke det andre kriteriet er oppfylt for dette rettighetstapet. Normen har en administrativ karakter. Etter helsepersonelloven §57 er kriteriet at man er "uegnet" til å utføre yrket som helsearbeider, og etter dl. §230(1)(1) at man er "uskikket eller uverdig" til å drive advokatvirksomhet. Høyesterett vurderer dette nøye i legelisensdommen. Retten viser til at det er snakk om en yrkesgruppe som er avhengig av særlig tillitt for å utøve sitt yrke, og at det derfor trengs en kontroll i form av offentlig tillatelse. Dette må gjelde tilsvarende for advokater. Retten viste også til at det ikke var noen direkte sammenheng mellom tilbakekallelsen og vilkårene for straff. Selv om normen ofte vil ramme straffbare handlinger, er hovedtemaet om personen er "uskikket" til å utøve sitt yrke. Da EMD behandlet den samme saken viste de til Høyesteretts uttalelser og sa seg enige i dem.

Det tredje kriteriet, sanksjonens innhold og alvor, fører heller ikke til at tap av legelisens regnes som straff, selv om det er klart at det rammer hardt å bli fratatt retten til å utøve sitt yrke. Høyesterett viser til at det etter praksis som foreligger, i utgangspunktet må dreie seg om svært tyngende disiplinærreaksjoner for at det skal bli regnet som straff. I praksis kreves det fengselsstraff²⁰⁰, jf. *Inoêncio mot Portugal* (2001)²⁰¹. Denne

²⁰⁰ Avsnitt 49.

²⁰¹ 11.01.2001, application no.43862/98

avvisningsavgjørelsen gjaldt brudd på byggetillatelser. EMD la i Inoêncio vekt på at det ikke var noen subsidiær fengselsstraff for forholdet i den saken, og at sanksjonen ikke rettet seg mot hele befolkningen, men en gruppe. I legelisenssaken støttet Høyesterett dette opp med norsk praksis i Rt.2002.509 og Rt.2003.1100. Da EMD drøftet dette i Haarvig vurderte de den faktiske sanksjonen som ble ilagt, og sa at turnuskandidaten ble fratatt lisensen til å arbeide som turnuskandidat på sykehus i 10,5 måneder. De bemerket at han ikke ble fratatt retten til andre profesjonelle aktiviteter enn dette, og viste til Storbråten og Mjelde. Videre sa de at *"[i]n light of this and having regard also to the considerations stated above, the Court does not find that the nature of the sanction was such as to bring the matter within the "criminal" sphere. Although the measure presumably delayed the applicant in his medical career, the Court does not find that what was at stake for him was sufficiently important to warrant classifying it as "criminal".*"²⁰² Det tredje Engelkriteriet var dermed heller ikke oppfylt.

Det fjerde momentet i vurderingen er den nasjonale rettslige karakteristikken av tiltaket. Om dette sa EMD i sin avgjørelse at reaksjonen ble ilagt av administrative myndigheter og ikke er regnet som en straff i norsk rett. Høyesterett sa i avsnitt 52 at det etter europeisk rettstradisjon er vanlig at det kreves tillatelse fra forvaltningen for å drive bestemte virksomheter, og at det derfor er en forvaltningssak å trekke slike tilbake. Dette rettighetstapet har en administrativ karakteristikk, noe som taler mot at det er en straff.

Videre er formålet et moment i vurderingen. Formålet med tap av tillatelsen er ikke å straffe. Dette drøftes grundig i Rt.2004.1343 for helsearbeiderlisens, men må også gjelde for advokatbevilling. Disse bestemmelsene skal ivareta hensynene bak godkjenningsordningene. Det er i samfunnets interesse at det kreves offentlige tillatelser for å utøve visse yrker som krever særlig tillit. Offentlig tillit er et viktig hensyn bak advokatbevilling. Hensynene bak helsearbeiderlisens er å ivareta tillitsforholdet som er nødvendig for å praktisere som lege, og å sikre trygghet for pasientene. EMD la også stor

²⁰² Under "The law", "B. The Court's assessment"

vekt på dette i sin vurdering av legelisenser. Høyesterett brukte dette momentet i sin vurdering av det andre Engelkriteriet, normens karakter. EMD skilte dette ut som et eget moment i tråd med Storbråten og Mjelde. Formålet taler mot at dette er straff.

Det neste momentet i vurderingen er om tiltaket er ilagt i tid etter en domfellelse for et straffbart forhold. Generelt sett taler det for at forholdet er straff dersom det er ilagt på bakgrunn av domfellelse for et straffbart forhold, både for advokatbevilling og legelicens. I legelissenssaken fikk imidlertid ikke dette momentet slik betydning. Lissensen ble tilbaketrueket administrativt etter en rettskraftig straffedom hvor det ikke ble ilagt rettighetstap. Bakgrunnen for suspensjonen var det straffbare forholdet legen var blitt dømt for. EMD viste til at det da ikke var mulig å ilegge en midlertidig suspensjon etter straffeloven, slik man kunne ved administrativ inndragning, derfor talte dette mot at det var en straff.

Proessen til grunn for sanksjonsileggelsen er det siste momentet i vurderingen. Tap av offentlig tillatelse for å utøve sitt yrke blir ilagt administrativt, ikke i en straffesak²⁰³. EMD viste i sin avgjørelse til at man må gå til sivilt søksmål dersom man er uenig i suspensjonen av legelisenser. Det samme gjelder for advokatbevillinger, jf. dl. §230(2). Dette taler mot at rettighetstapet er straff.

Høyesterett brukte de to avgjørelsene fra EMD om henholdsvis tap av drosjeløyve og skjenkebevilling, (Manasson og Tre Traktörer), til støtte for sin tolkning. I begge disse sakene kom EMD som nevnt over til at det ikke var tale om en straffesanksjon.

Førstvoterende fant det etter dette klart at tilbakekall og suspensjon av legelicens ikke var straff i EMDs forstand, og gikk derfor ikke inn på spørsmålet om dobbeltstraff i avgjørelsen²⁰⁴.

²⁰³ Men kan selvsagt også ilegges i straffesak, jf. strl. §29.

²⁰⁴ Avsnitt 53.

Vurderingene kan også anvendes på tap av advokatbevillinger, som dermed heller ikke vil være straff etter EMK. Etter min mening passer det tredje Engelkriteriet bedre på denne formen for rettighetstap enn Høyesterett ga uttrykk for i legelisenssaken. Sanksjonens innhold er svært lik en straff, og alvoret er stort. Selv om det ikke er ment som en straff føles det som en straff å få inndratt sin autorisasjon, og det får store konsekvenser for den det gjelder. Han kan ikke lenger arbeide i det yrket han utdannet seg til, og levebrødet blir dermed fratatt ham. En motvekt til dette er hensynene bak autorisasjoner, som tilsier at det må være anledning til å trekke dem tilbake dersom en yrkesutøver ikke lenger oppfyller vilkårene til å inneha autorisasjonen. Etter en totalvurdering er det derfor ikke straff etter TP7-4. Dette får frem forskjellen mellom straffebegrepet etter Engelkriteriene og etter de nye dobbeltforfølgningskriteriene. Tidligere var det automatisk straff dersom et Engelkriterie var oppfylt, mens det nå blir en konkret helhetsvurdering av alle momentene.

3.4 Konkurskarantene

Konkurskarantene har samme karakteristika som tap av tillatelse til å utøve sitt yrke. Det har samme konsekvenser for den det gjelder, som ikke lenger kan tjene til livets opphold gjennom å starte og drive selskap. Spørsmålet er om dette regnes som straff eller ikke.

I Rt.2003.1221 kom Høyesterett til at konkurskarantene ikke var straff i forhold til EMK. Tiltalte mente her at han måtte frifinnes for straffbare forhold i forbindelse med konkursen fordi han allerede var ilagt konkurskarantene. Høyesterett var ikke enig i dette.

Rett etter denne avgjørelsen ble det avsagt ytterligere to kjennelser om konkurskarantene, Rt.2003.1241 og Rt.2003.1243, i tråd med den første dommen. Høyesterett slo fast at konkurskarantene ikke var straff. Den første og den siste av disse tre kjennelsene ble brakt inn for EMD og avvist, se Storbråten og Mjelde. I disse to avgjørelsene benyttet EMD for første gang dobbeltforfølgningskriteriene, som nevnt i kapittel 2.3.3.

Høyesterett benyttet Davies mot Storbritannia (2002)²⁰⁵ og DC, HS og AD mot Storbritannia (1999)²⁰⁶ i vurderingen av om konkurskarantene var straff eller ikke. EMD hadde i disse sakene vurdert Storbritannias regler om konkurskarantene opp mot straffebegrepet, og kommet til at det ikke var straff i konvensjonens forstand. De reglene som ble vurdert i denne dommen lå tett opp til de norske reglene etter kkl. §142(1) nr. 2, karantene ilagt på grunn av uforsvarlig forretningsførsel. Retten antok derfor at heller ikke de norske reglene innebar at konkurskarantene etter dette alternativet var straff²⁰⁷. I den aktuelle saken var det derimot karantene ilagt etter det første alternativet som skulle vurderes. Dette er karantene ilagt på bakgrunn av skjellig grunn til mistanke om at en har begått en straffbar handling.

Jeg vil nå gå igjennom dobbeltforfølgningskriteriene på bakgrunn av Rt.2003.1221 og Storbråten, som er EMDs avgjørelse i samme sak (henvist til som henholdsvis Høyesterett og EMD i de følgende avsnitt), i forhold til konkurskarantene etter §142(1) nr. 1. Faktum i saken var at Storbråten ble slått konkurs for femte gang da hans kafévirksomhet gikk konkurs. Bostyreren foreslo å ilegge konkurskarantene i den midlertidige boinnberetningen, på grunnlag av at han mente begge alternativer i kkl. §142 var oppfylte: skjellig grunn til mistanke om straffbart forhold og uforsvarlig forretningsførsel som førte til at han var uegnet til å drive virksomhet. Konkurskarantene i 2 år ble så ilagt av skifteretten i januar 2000. I desember 2001 ble Storbråten straffedømt for forholdene som lå bak konkurskarantenen. Han gjorde gjeldende at dette stred mot TP7-4, men fikk verken medhold i Høyesterett eller i EMD.

Vurderingen starter med Engelkriteriene. Det er klart at konkurskarantene ikke blir ansett som straff etter norsk rett. Dette sa også Høyesterett i avsnitt 52 og EMD. Det første Engelkriteriet er dermed ikke oppfylt. Det første av de nye dobbeltforfølgningskriteriene,

²⁰⁵ 16.07.2002, application no.42007/98

²⁰⁶ 14.09.1999, application no.39031/97

²⁰⁷ Avsnitt 36.

den nasjonale karakteristikken av tiltaket, tilsier heller ikke at konkurskarantene er straff²⁰⁸, jf. EMD i Storbråten: ”[n]or would the latter be considered to be part of the sanctions under Norwegian law for the offences in respect of which the applicant was tried in the criminal case”²⁰⁹.

Det neste kriteriet er normens karakter. I kjennelsens avsnitt 52 sa Høyesterett at normen er mer forvaltningsmessig enn strafferettslig, og viste til DC, HS og AD avgjørelsen. De mente det sentrale var at karantenen gjaldt på et begrenset felt, nemlig det å stifte og lede aksjeselskap, og at hovedbegrunnelsen var å beskytte andre. Dette tydet på at det ikke var en straff, men en måte å regulere næringslivet på. De viste også til at kravet til skjellig grunn til mistanke i alternativ nr. 1 kunne ses som et spesielt tilfelle av det generelle egnethetskriteriet i alternativ 2²¹⁰. Høyesterett anvendte også bestemmelsens formål som argument for at det ikke var en straff. Da EMD vurderte dette kriteriet fant de ikke at vilkåret om skjellig grunn til mistanke gjorde at normen forandret karakter fra en regulerende norm til en strafferettslig norm. De sa at konkurskarantene ble ilagt etter en bred helhetsvurdering, ikke en spesifikk vurdering av de straffbare forhold som lå til grunn. Normen i alternativ 1 hadde derfor ikke strafferettslig karakter²¹¹.

Det siste Engelkriteriet er sanksjonens innhold og alvor. Høyesterett viste til at det bare gjeldt et forbud mot å drive eller lede selskap med begrenset ansvar i to år, og ikke et generelt forbud mot næringsvirksomhet²¹². Konkurskarantene rammer bare det å stifte og lede selskaper med begrenset ansvar, og hindrer ikke annen forretningsdrift. Høyesterett mente at det at konkurskarantene blir ilagt etter en konkret rimelighetsvurdering tydet på at det her var snakk om en måte å regulere næringslivet på, ikke straff. Videre drøftet de alvorlighetsgraden av forsterket konkurskarantene etter §142(4), som innebærer at en også

²⁰⁸ Johansen (2008) s.169.

²⁰⁹ Under ”The law”, ”B. The Court’s assessment”

²¹⁰ Avsnitt 50.

²¹¹ Johansen (2008) s.166.

²¹² Avsnitt 53.

må fratre fra verv man har i andre selskaper (dette var tilfelle i Rt.2003.1243 som ble pådømt senere samme dag, i avgjørelsen viste de til denne drøftelsen). Siden dette ikke rammet noe hardere enn etter de engelske reglene kunne ikke Høyesterett se at dette skulle føre til at det ble regnet som straff etter EMK. Da EMD behandlet dette kriteriet så de på den faktiske sanksjonen Storbråten ble ilagt. Som Høyesterett la de vekt på at det bare gjaldt en karantene i 2 år, og ikke et generelt forbud mot næringsvirksomhet. EMD sa at sanksjonens karakter ikke var av strafferettslig art, selv om den ble ført inn i konkursregisteret og dermed kunne ha en innvirkning på personens omdømme. Domstolen var også enig i at §142(4) ikke kunne medføre at sanksjonen fikk en strafferettslig karakter.

Formålet er et eget moment i vurderingen av om det foreligger straff i TP7-4s forstand. Høyesterett la i kjennelsen vekt på allmennprevensjon, og hensynet til å beskytte kreditorer og samfunnet. EMD la formålet norske myndigheter hadde anført uprøvd til grunn for sin vurdering. Jeg har redegjort for hensynet bak konkurskarantene i kapittel 2.4.6. Det er på det rene at reglene også har et pønalt formål, noe som taler for at konkurskarantene er straff. Dette nevner ikke de to domstolene. De bruker formålet som et argument for at konkurskarantene ikke er straff.

Momentet om tiltaket er ilagt etter en domfellelse for et straffbart forhold var ikke aktuelt her, da rekkefølgen var motsatt. Konkurskarantenen ble etterfulgt av en straffedom. EMD sa at konkurskarantenen spilte en supplerende rolle i forhold til den etterfølgende straffedommen.

Det siste momentet er prosessen til grunn for sanksjonsileggelsen. Dette nevnte ikke EMD i sin vurdering. Konkurskarantene blir ilagt i straffeprosessens former, med dom i tingretten. Dette er et moment som taler for at konkurskarantene er straff.

Etter en helhetsvurdering av momentene er jeg som EMD kommet til at konkurskarantene ikke er straff etter TP7-4, fordi verken den nasjonale klassifiseringen, karakteristikken, karakteren, formålet eller alvorlighetsgraden tyder på det.

3.5 Tap av retten til å ha husdyr

Tap av retten til å holde husdyr er også ganske likt tap av tillatelser og konkursskarantene. En heltidsbonde som mister denne retten vil også miste sitt livsgrunnlag. Et eksempel på dette rettighetstapet er Rt.2003.1750. A ble anmeldt av dyrevernnemnda for overtredelse av dyrevernlova. Saken ble henlagt. Statsadvokaten omgjorde så henleggelsen, og A ble satt under tiltale med påstand om rettighetstap etter dyrevernl. §32. Forsvareren anførte at henleggelsen måtte likestilles med en frifinnelse, slik at straffeforfølgning var et brudd på TP7-4. Høyesterett sa at det i denne saken kun var snakk om én straffeforfølgning, og det var straffesaken. Henleggelsesbeslutningen ble omgjort, derfor hadde det ikke vært mer enn én straffeforfølgning. I et obiter dictum kom retten likevel til at rettighetstapet ikke var straff etter EMK²¹³.

Rettighetstap i form av tap av retten til å holde dyr ble bl.a. ilagt i en nyere lagmannsrettsdom, Borgarting lagmannsretts dom av 11.10.2007, LB-2007-43563. Der ble rettighetstapet ilagt på grunn av gjentatte overtredelser av dyrevernloven. Lagmannsretten viste til Rt.2003.1750 og sa at rettighetstap etter dyrevernloven §32 ikke lenger var ansett som straff. En kvinne som hadde 16 pudler ble dømt til å betale en bot på 4000 kr for mangelfullt hundehold, samtidig som hun ble fradømt retten til å ha hund i 5 år. Etter dyrevernl. §32(1) må det foreligge gjentatte lovbrudd for å bli ilagt slikt rettighetstap når overtredelsen enkeltstående ikke er særlig grov. De tidligere overtredelsene må ikke ha vært pådømt for å kunne legges vekt på ved vurderingen av om det forelå gjentatte forhold²¹⁴. I denne saken la lagmannsretten vekt på at det var gjennomført en rekke inspeksjoner hjemme hos puddeleieren, og at hun ikke hadde rettet seg etter pålegg om å ikke ha flere hunder enn et visst antall, etc., fra dyrevernnemnda og helsestaten. Etter en samlet vurdering kom de til at hundeeieren burde fradømmes retten til å ha hund.

²¹³ Avsnitt 14.

²¹⁴ LB-2007-43563, som viser til Rt.1992.615.

I det følgende vil jeg vurdere denne typen rettighetstap i forhold til dobbeltforfølgningskriteriene.

Det første Engelkriteriet er klassifikasjonen i nasjonal rett. Denne typen rettighetstap faller utenfor den formelle definisjonen av straff i norsk rett. Det sier også Høyesterett i Rt.2003.1750. Dette er dermed et moment som taler mot at det foreligger straff. Det samme gjelder for den nasjonale karakteristikken av tiltaket. Tap av retten til å holde dyr er heller ikke karakterisert som straff i norsk rett, selv om det kreves straffbare forhold for å ilegge dette rettighetstapet. Dette momentet taler derfor også mot at dette er straff.

Det andre Engelkriteriet er normens karakter. Dette rettighetstapet kan ilegges selv om vilkårene for straff ikke foreligger, jf. §32(1) siste punktum. Normen er likevel nært knyttet til straffbare forhold, da brudd på loven er et vilkår for ileggelse av dette rettighetstapet. Dette momentet taler derfor for at det er straff.

Det tredje Engelkriteriet er sanksjonens innhold og alvor. Siden rettighetstapet kan begrenses til å gjelde bestemte dyreslag, må det foretas en individuell vurdering av det aktuelle rettighetstapet i hvert tilfelle, jf. Storbråten. Som for tap av offentlige tillatelser og konkursskarantene er dette et inngripende og alvorlig rettighetstap.

Videre er formålet med bestemmelsen å avverge at uskikkede personer har dyr. Høyesterett viste til forarbeidene da de vurderte formålet i Rt.2003.1750 avsnitt 14. Dette er det sentrale moment i vurderingen. Som for offentlige tillatelser og konkursskarantene er det bærende element for dette rettighetstapet å beskytte noen. Dette veier opp for momentene som taler for at det er en straff.

Det neste momentet er om tiltaket er ilagt etter en domfellelse for et straffbart forhold. På grunn av at dette rettighetstapet skal ilegges i straffesak eller i særskilt sak etter straffeprosessloven, jf. dyrevernl. §32(2), blir ikke dette momentet så aktuelt.

Proessen til grunn for sanksjonsileggelsen er et eget moment i vurderingen. Denne ileggelsesformen taler for at det er straff.

Etter en konkret helhetsvurdering av dobbeltforfølgningskriteriene blir konklusjonen at tap av retten til å holde husdyr ikke er en straff etter TP7-4. Det nye straffebegrepet medfører ingen endring i forhold til den tidligere vurderingen etter Engelkriteriene, jf. Rt.2003.1750.

3.6 Tap av jaktrett og retten til å inneha våpen

Disse rettighetstapene skiller seg litt fra de andre formene for rettighetstap. Det er ikke lenger snakk om å miste et livsgrunnlag, men en rettighet som bærer preg av bierverv eller hobby. Problemstillingen er om tap av disse rettighetene kan regnes som straff etter EMK.

Det første Engelkriteriet er ikke oppfylt i dette tilfellet. Tap av disse rettighetene er ikke betegnet som straff i norsk rett. Den nasjonale rettslige karakteristikken av rettighetstapene er heller ikke av strafferettslig karakter. Disse to momentene taler derfor i retning av at disse rettighetstapene ikke er straff.

Det andre kriteriet er bestemmelsenes innhold og karakter. Dette vurderes på litt forskjellig måte for de tre rettighetstapene. Når det gjelder tap av retten til å drive jakt etter fjelloven, er det et vilkår at personen er straffedømt eller har vedtatt forelegg de siste tre år for forhold som gjelder brudd på reglene om jakt for at fjellstyret kan nekte å skrive ut jaktkort, jf. §25(3). Denne normen har dermed en strafferettslig karakter.

Tap av jaktrett etter dyrevernl. §32 er ikke betinget av at vilkårene for straff er oppfylte, men det kreves at det er begått en straffbar handling, se drøftelsen i forhold til tap av retten til å ha husdyr etter samme lovbestemmelse i kapittel 3.5. Denne normen har dermed også en strafferettslig karakter.

Tilbakekallelse av våpentillatelse etter våpenloven §10 dersom innehaveren ikke lenger er edruelig, pålitelig eller skikket til å ha våpen, kan ha en strafferettslig karakter dersom det er et straffbart forhold som ligger til grunn for uegnetheten. Dette er avhengig av det enkelte tilfelle, men dersom et straffbart forhold ligger til grunn taler dette momentet for at dette er en straff.

Det tredje kriteriet er sanksjonens innhold og alvor. Sanksjonens innhold innebærer tap av retten til å jakte. Konsekvensene kan være store i enkelte tilfeller, men dette vil være individuelt. Siden personer driver jakt i forskjellig omfang, vil konsekvensene for den enkelte jeger variere fra tilfelle til tilfelle. Det kan føles som en streng reaksjon å miste jaktretten etter at man har sonet ferdig straffen sin, og sånn sett kan personen få følelsen av å bli straffet på ny. Tap av retten til våpen etter våpenloven innebærer at man ikke lenger har noe våpen til jakt eller baneskyting. Dette kan også føles som en streng reaksjon for den enkelte. Retten til å ha våpen er imidlertid mindre betydningsfull enn retten til å f.eks. utøve sitt yrke. Dette momentet taler dermed ikke med like stor styrke for at dette er en straff.

Formålet med rettighetstapene er ikke å straffe, men å hindre folk som ikke er skikket til det å drive med jakt og inneha våpen. Dette er ganske likt hensynene bak tap av retten til å holde dyr. Dyrevern blir prioritert på bekostning av rettighetstap, selv om det føles som en straff for personen som blir ilagt tapet. Dette er et tungt moment mot at rettighetstapene er straff.

Disse rettighetstapene, med unntak av jaktrett etter dyrevernlova, er ilagt etter en domfellelse for et straffbart forhold. Dette taler dermed for at det er en straff.

Tap av jaktrett etter dyrevernlova blir ilagt i straffesak eller i særskilt sak etter straffeprosessloven, jf. dyrevernl. §32(2), noe som taler for at det er en straff. Tap av jaktrett etter fjelloven ilegges ved at Fjellstyret ikke skriver ut jaktkort. Dette er en administrativ avgjørelse, noe som taler mot at dette rettighetstapet er en straff. Tap av

retten til våpen ilegges administrativt av politimesteren, noe som heller ikke tyder på at rettighetstapet er straff.

I en konkret helhetsvurdering av momentene vektlegges hensynene til at samfunnet må ha kontrollmekanismer sterkt. Hensynene til rehabilitering av forbrytere tilsier at alle må få en ny sjanse, men det er samtidig nødvendig å hindre mennesker som ikke er skikket til det å utøve visse rettigheter. Disse rettighetstapene kan derfor heller ikke regnes som straff etter EMK.

3.7 Avskjed

I Rt.1988.664 ble en avskjedigelse av en ansatt maler i Forsvaret ansett som rettmessig. Maleren fikk avskjed etter at han ble dømt til fengsel i ett år og fem måneder for voldtekt og promillekjøring. En stor del av arbeidet hans besto i oppussing av tjenesteboliger. De hjemmeværende fruene var engstelige og ville nødig slippe ham inn. Høyesterett drøftet i denne saken kun om avskjeden var lovlig etter tjenestemannsloven. Avskjeden skjedde før Norge sluttet seg til TP7, og Høyesterett nevner ikke forholdet til menneskerettighetene i sin dom²¹⁵. Jeg vil i det følgende drøfte avskjed i forhold til dobbeltforfølgningskriteriene fordi jeg synes det er en interessant problemstilling i lys av de siste års Høyesterettspraksis.

Avskjed blir ikke regnet som straff etter norsk rett. Det første Engelkriteriet er dermed et moment mot at avskjed er en straff etter TP7-4. Det å bli avskjediget blir heller ikke karakterisert som en straff i norsk rett. Likevel foreligger det likhetstrekk med tap av stilling etter strl. §29. Forskjellen er at avskjed blir ilagt av arbeidsgiver. Dette momentet taler dermed heller ikke for straff.

²¹⁵ Et søk på lovdata.no 17.10.2008 i basene HRA, LRA og TRA, med søkeord "avskjed" og lovhenvvisning "lov-1999-05-21-30-emkn-p7-a4", ga ingen treff.

Det andre Engelkriteriet er normens karakter. Betingelsene for avskjed i arbeidsmiljøloven §15-14(1) er grovt pliktbrudd eller annet mislighold av arbeidsforholdet. Dette har ikke en strafferettslig karakter, og er dermed et moment mot at det foreligger straff.

Sanksjonens alvor er stort. En avskjed er sterkt inngripende for den som blir avskjediget, og vil få konsekvenser for framtidige jobbmuligheter. Denne vurderingen har likhetstrekk med tap av offentlig tillatelse til å drive sitt yrke, konkursskarantene og retten til å ha dyr. Momentet taler for at avskjed er straff.

Formålet bak avskjed er å heve en avtale etter vesentlig mislighold. Det er ikke noe pønalt formål bak reglene. Formålet har paralleller til hensynene bak tap av offentlige tillatelser. Når avtalen er vesentlig misligholdt oppfyller man ikke lenger kravene til å stå i stillingen. Dette momentet taler derfor mot at det er straff.

Det neste momentet er om tiltaket er ilagt etter en domfellelse for et straffbart forhold. Dersom det er det vil det tale for at det er en straff. Det kan være slik i enkelte saker at arbeidsgiver venter med avskjeden til arbeidstakeren er dømt.

Proessen til grunn for sanksjonsileggelsen er det siste momentet. Det er arbeidsgiveren, en privat part, som ilegger dette rettighetstapet etter arbeidsmiljøloven. Dette er et sterkt moment for at sanksjonen ikke er straff. Uavsettelige embetsmenn må derimot avskjediges ved dom. Dette momentet kan tyde på at avskjeden er straff.

Etter en konkret helhetsvurdering av de aktuelle momentene med særlig vekt på formålet, har jeg kommet til at avskjed ikke er straff etter TP7-4.

4 Noen avsluttende bemerkninger

Et tosporet reaksjonssystem kan være uheldig, selv om rettighetstapet ikke er straff etter TP7-4, fordi det medfører at problemstillingen om dobbeltstraff kommer opp. Dersom flere typer rettighetstap konsekvent ble ilagt i straffesaken sammen med resten av straffen kunne man tydeliggjort forholdet mellom straff og rettighetstap. Man kunne da se mer på helhetsbildet, og den tiltalte kunne innrettet seg etter dommen uten å frykte senere administrative konsekvenser. Samtidig er det praktiske hensyn som tilsier administrativ ileggelse av rettighetstap i flere tilfeller.

De rettighetstapene som ikke er regnet som straff etter TP7-4 er konkursskarantene, tap av offentlige tillatelser som legelisens og advokatbevilling, retten til å holde husdyr, jaktrett og retten til å inneha våpen. Formålet bak tap av rettigheten har særlig betydning for hvilke rettighetstap som må ses på som straff. Vi har sett at EMD kan være tilbakeholden med å karakterisere rettighetstap som straff dersom det er begrunnet i beskyttelseshensyn.

Blant rettighetstap som regnes som straff er tap av førerkort og tap av trygdeytelser. Disse rettighetstapene er av strafferettslig karakter og har et avskrekkende formål, og skiller seg derfor fra de andre rettighetstypene.

De nye dobbeltforfølgningskriteriene har ikke etter min mening ført til noen stor endring i synet på rettighetstap. Det gjenstår nå å se hvordan domstolene vil bruke dobbeltforfølgningskriteriene på rettighetstap i fremtiden.

5 **Registre**

5.1 **Litteraturliste**

- Andenæs (2004) Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave (ved Matningsdal og Rieber-Mohn), Oslo, 2004.
- Befring (2001) Befring, Anne Kjersti og Ohnstad, Bente, *Helsepersonelloven – med kommentarer*, 2. utgave, Bergen, 2001.
- Berg (1999) Berg, Trude, *Rettighetstap*, Oslo, 1999.
- Dahl (2008) Dahl, Arne W.. Kommentar til Militær Straffelov. I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sitert 19.9.2008].
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave (ved Helgesen), Oslo, 2001.
- Engstrøm (2004) Engstrøm, Bjørn (red.), *Veitrafikkloven og trafikkreglene, Kommentartutgave*, 4. utgave, Oslo, 2004.
- Eskeland (2006) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 2. utgave, Oslo 2006.
- Frøberg (2007) Frøberg, Thomas, *EMDs praksis som norsk rettskildefaktor*, i Jussens venner, 2007, s. 176.

Fausa (2005)	Fausa, Jostein Sæbø, <i>Det straffbare forholds identitet</i> , i Jussens Venner, 2005, s 41.
Gulbransen (1994)	Gulbransen, Egil, <i>Juridisk leksikon</i> , Oslo, 1994.
Hov I (2007)	Hov, Jo, <i>Rettergang I</i> , Oslo 2007.
Hov II (2007)	Hov, Jo, <i>Rettergang II</i> , Oslo 2007.
Høstmælingen (2003)	Høstmælingen, Njål, <i>Internasjonale menneskerettigheter</i> , Oslo, 2003.
Jakhelln (2007)	Jakhelln, Henning, <i>Oversikt over arbeidsretten</i> , 4. utgave, 2. opplag, Oslo, 2007.
JDLOV-2004-3672	Uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 13. juni 2005 (sitert fra Lovdata). JDLOV-2004-3672 Lovavdelingens uttalelser 2005-06-13.
Jebens (2004)	Jebens, Sverre Erik, <i>Menneskerettigheter i straffeprosessen</i> , Oslo, 2004.
Johansen (2005)	Johansen, Jon Peter Rui, <i>Det materielle straffebegrepet i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen</i> , i Tidsskrift for rettsvitenskap, 2005, s. 294.
Johansen (2008)	Johansen, Jon Peter Rui, <i>Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning – ne bis in idem, avhandling levert for graden philosophiae doctor</i> , Tromsø, 2008.

Myhrer (2008)	Myhrer, Tor-Geir, <i>Ny straffelov</i> , Jussens venner, 2008 s. 95.
Olsen (2005)	Olsen, Leif N., <i>Vegtrafikkrett</i> , Oslo, 2005.
RA-2008-118m	Riksadvokaten - Retningslinjer 19.06.2008, (sitert fra Lovdata). RA-2008-118m. Tap av advokatbevilling pga. straffbar handling - nye retningslinjer for påtalemyndighetens behandling.
Riksadvokaten (2003)	Riksadvokaten, <i>Publikasjon nr. 3/2003 frå riksadvokaten: Dobbelstraff</i> , Oslo, 30.12.2003.
Robberstad (2006)	Robberstad, Anne, <i>Rettskraft</i> , Bergen, 2006.
Ruud (2002)	Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, <i>Innføring i folkerett</i> , Oslo, 2002.
Skeie (1937)	Skeie, Jon, <i>Den norske strafferett, første bind, den almindelige del</i> , Oslo, 1937.
Skoghøy (2003)a	Skoghøy, Jens Edvin A., <i>Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr 1 ("ne bis in idem")</i> , Tidsskrift for rettsvitenskap, 2003, s. 1.
Skoghøy (2003)b	Skoghøy, Jens Edvin A., <i>LEDER: Konkurskarantene, EMK og Høyesterett</i> , Lov og rett, 2003, s. 449.
Skoghøy (2007)	Skoghøy, Jens Edvin A., <i>Menneskerettsdomstolens straffebegrep</i> , Lov og rett, 2007, s. 193.

- Stenseth (2008) Stenseth, Geir, Kommentar til lov om utnyttning av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjelleva). I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 19.9.2008].
- Trechsel (2005) Trechsel, Stefan, *Human rights in criminal proceedings*, Oxford, 2005.
- Aall (1996) Aall, Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter, Den europeiske menneskerettighets konvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess*, Bergen, 1995, 2. opplag 1996.

5.2 Lovgivning

5.2.1 Norske lover

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, av 17.05.1814 nr. 00.
- 1697 Kong Christian den femtes norske lov av 15.4.1687.
- 1842 Den norske straffelov (kriminalloven) av 20.08.1842
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10
- 1902 Militær straffelov av 22. mai 1902 nr 13
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13.8.1915 nr. 5
- 1947 Lov om tiltak til å fremme sysselsetting (sysselsettingsloven) av 27.06.1947 nr. 9
- 1965 Lov om fritak for militærtjeneste av overbevisningsgrunner av 19.03.1965 nr. 3
- 1965 Vegtrafikklova av 18.6.1965 nr. 4
- 1974 Lov om dyrevern av 20.12.1974 nr. 73
- 1975 Lov om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova) av 06.06.1975 nr. 31
- 1984 Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8.6.1984 nr. 58
- 1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) 28.2.1997 nr 19
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.5.1999 nr. 30
- 1999 Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) av 2.7.1999 nr. 64
- 2002 Lov om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven) av 28.06.2002 nr. 57
- 2003 Lov om endringer i vegtrafikkloven mv. (domstolsbehandling av tap av retten til å føre motorvogn mv.) av 04.07.2003 nr. 77
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20.05.2005 nr. 28

5.2.2 **Forskrifter**

2003 Forskrift om tap av retten til å føre motorvogn mv. av 19.12.2003 nr. 1660
 (JD (Justis- og politidepartementet))

5.2.3 **Traktater**

Wien-konvensjonen	Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969
EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
TP7	Protokoll nr. 7 til EMK, 22.11.1984

5.3 Forarbeider

Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge II Motiver, Kristiania, 1896 (SKM)

Innstilling fra straffelovkomiteen (Det sakkyndige råd for strafferettslige spørsmål) om rettighetstap, Oslo, november 1950 (SKI)

Ot.prp. nr. 23 (1964-1965) Om vegtrafikklov

NOU 1990:20 Forenklet folketrygdlov

NOU 2002:4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII

Ot.prp. nr. 52 (2002-2003) Om lov om endringer i vegtrafikkloven mv.
(domstolsbehandling av tap av retten til å føre motorvogn mv.)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv.
(skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

5.4 Dommer og avgjørelser

5.4.1 Høyesterett

Rt.1949.760

Rt.1977.1207

Rt.1980.360

Rt.1988.664

Rt.1990.974

Rt.1992.615

Rt.1994.118

Rt.1999.961

Rt.2002.509

Rt.2002.557

Rt.2002.1032

Rt.2002.1216

Rt.2003.20

Rt.2003.264

Rt.2003.1100

Rt.2003.1221

Rt.2003.1241

Rt.2003.1243

Rt.2003.1750

Rt.2004.1343

Rt.2005.723

Rt.2007.1851

5.4.2 Lagmannsrettene

RG.1980.799

Eidsivating lagmannsretts dom av 11.09.2002, LE-2002-116.

Hålogaland lagmannsrett dom av 27.02.2004, LH-2003-19791.

Borgarting lagmannsretts dom av 28.01.2005, LB-2003-11589.

Borgarting lagmannsretts dom av 11.10.2007, LB-2007-43563.

5.4.3 EMD - The European Court of Human Rights, Strasbourg

Bankovic m.fl. mot Belgia m.fl.	12.12.2001. Application no. 52207/99
Bendenoun mot Frankrike	24.02.1994. Application no. 12547/86
Brown mot Storbritannia	24.11.1998. Application no. 38644/97
Campbell og Fell mot Storbritannia	28.06.1984. Applications no. 7819/77, 7878/77
Davies mot Storbritannia	16.07.2002. Application no. 42007/98
DC, HS og AD mot Storbritannia	14.09.1999. Application no. 39031/97
Engel m.fl. mot Nederland	08.07.1976. Applications no. 5100/71, 5101/71, 5354/72/, 5370/72
Ezeh og Connors mot Storbritannia	09.10.2003. Applications no. 39665/98, 40086/98
Fischer mot Østerrike	29.05.2001. Application no. 37950/97
Garyfallou mot Hellas	11.04.1996. Application no. 18996/91
Golder mot Storbritannia	21.02.1975. Application no. 4451/70
Goodwin mot Storbritannia	11.07.2002. Application no. 28957/95
Gradinger mot Østerrike	23.10.1995. Application no. 15963/90
Göktan mot Frankrike	02.07.2002. Application no. 33402/96
Haarvig mot Norge	11.12.2007. Application no. 11187/05
Inoêncio mot Portugal	11.01.2001. Application no. 43862/98 (oversatt fra fransk, funnet i Hudoc)

Malige mot Frankrike	23.09.1998. Application no. 68/1997/852/1059
Manasson mot Sverige	08.04.2003. Application no. 41265/98
Mjelde mot Norge	01.02.2007. Application no. 11143/04
Mulot mot Frankrike	14.12.1999. Application no. 37211/97
Oliveira mot Sveits	30.07.1998. Application no. 25711/94
Storbråten mot Norge	01.02.2007. Application no. 12277/04
Tre Traktörer AB mot Sverige	07.07.1989. Application no. 10873/84
Tyrer mot Storbritannia	25.04.1978. Application no. 5856/72
Welch mot Storbritannia	09.02.1995. Application no. 17440/90
Wemhoff mot Tyskland	27.07.1968. Application no. 2122/64
Öztürk mot Tyskland	21.02.1984. Application no. 8544/79
Zolotukhin mot Russland	07.06.2007. Application no. 14939/03

5.4.4 Helsepersonellnemnda

Statens Helsepersonellnemnd	Vedtak 24.06.2008, publisert i HPN-2008-52
-----------------------------	--